

# DIREITO ADMINISTRATIVO



**CONCURSOS 2007/2008**  
**TST 2007/2008**  
**TÉCNICO JUDICIÁRIO**  
**V\_RG\_S**

## DIREITO ADMINISTRATIVO

**Organização administrativa da União:** administração direta e indireta; autarquias, fundações públicas; empresas públicas; sociedades de economia mista; entidades paraestatais.

**Atos administrativos:** conceito, requisitos, elementos, pressupostos e classificação; vinculação e discricionariedade; revogação e invalidação.

**Licitação:** conceito, finalidades, princípios e objeto; obrigatoriedade, dispensa, inexigibilidade e vedação; modalidades; procedimento, revogação e anulação; sanções; normas gerais de licitação.

**Contratos administrativos:** conceito, peculiaridades e interpretação; formalização; execução; inexecução, revisão e rescisão.

**Agentes Públicos:** servidores públicos; organização do serviço público; normas constitucionais concernentes aos servidores públicos; direitos e deveres dos servidores públicos; responsabilidades dos servidores públicos; processo administrativo disciplinar, sindicância e inquérito; o Regime Jurídico Único (Lei nº 8.112, de 11/12/90, com alterações posteriores).

**Processo Administrativo;** normas básicas no âmbito da Administração Federal (Lei nº 9.784, de 29/1/99). Princípios; direitos e deveres dos administrados; instauração, formalização e instrução; recursos; invalidação, revogação e convalidação de atos; prazos e sanções administrativas.

## **ÍNDICE:**

1. **CONCEITO**
2. **PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**
3. **ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**
  - 3.1. ADMINISTRAÇÃO DIRETA
  - 3.2. ADMINISTRAÇÃO INDIRETA
  - 3.3. CONCESSÕES E PERMISSÕES DE SERVIÇOS PÚBLICOS
4. **ATOS ADMINISTRATIVOS**
5. **CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**
6. **LICITAÇÃO**
7. **AGENTES PÚBLICOS**
  - 7.1. SERVIDORES PÚBLICOS
8. **SERVIÇO PÚBLICO**
9. **DOMÍNIO PÚBLICO**
10. **RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO**
11. **QUESTÕES OBJETIVAS DE CONCURSOS PÚBLICOS**

## 1) CONCEITO

### 1.1 – Critérios:

- a) **Legalista** (lei) – foi o primeiro adotado para o conceito. Direito Administrativo seria o estudo das lei administrativas. É insuficiente porque o direito não se resume à lei.
- b) **Poder do Estado** – considerando que o executivo preponderantemente pratica atos administrativos, identificou o Direito Administrativo como o estudo dos atos do Poder Executivo. Todavia, ficou demonstrado que outros poderes também praticam atos administrativos, não podendo ficar esse conceito limitado ao Poder Executivo, portanto.
- c) **Serviço Público** – também não prevaleceu, porque a atividade administrativa abrange outros aspectos (Poder de Polícia, fomento).
- d) **Conceitos pluridimensionais** – adotam diversos critérios para a conceituação.

#### Ex:

**Direito Administrativo** é o estudo da disciplina jurídica da atividade que o Estado desenvolve, através de atos concretos e executórios, para a consecução direta, ininterrupta e imediata dos interesses públicos.

É ramo do Direito Público – disciplina uma relação de subordinação porque existe a ascendência de uma das partes sobre a outra.

( No Direito Privado, existe uma relação de coordenação – as partes estão no mesmo plano).

*O que vai caracterizar o regime jurídico do Direito Administrativo é a ascendência na relação jurídica, que significa a possibilidade de a Administração unilateralmente criar e impor obrigação para o administrado.*

Essa ascendência tem por fundamento a prevalência do interesse público sobre o particular, sendo assim, é ela que caracteriza o sistema jurídico da Administração Pública.

Saber quais são as atividades que são regidas pelo regime jurídico Administrativo requer consulta ao ordenamento jurídico vigente.

Exames das atividades ditas administrativas para se extrair um conceito do que é **ADMINISTRAÇÃO**:

- 1- Administração Pública é uma gestão de coisa alheia;
- 2- Essa atividade se destina a atender necessidades coletivas;
- 3- O que singulariza essa atividade e vai distinguí-la da atividade jurisdicional é que a atividade administrativa se exerce de ofício. O administrador tem o dever de agir de ofício, sem provocação, para atender aos interesses públicos. A atividade jurisdicional é provocada, o juiz não age de ofício.

Exceção à atividade de ofício do administrador é quanto aos atos negociais, nos quais a Administração vai ao encontro de um interesse do particular. Ex.: concessão de uso de bem público.

- 4- É uma atividade que se destina a atender necessidades concretas – Saúde; Educação; Poder de polícia...

Quanto a esses aspectos, permite-se distinguir a Função Administrativa da Função Legislativa, uma vez que nesta a finalidade é abstrata.

Daí extraímos o conceito de **ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**: “**É a atividade desenvolvida pelo Estado ou seus delegado, sob o regime de Direito Público, destinada a atender de modo direto e imediato, necessidades concretas da coletividade.**”

#### **PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO:**

A autonomia de um ramo do Direito somente é assegurada quando ele é capaz de elaborar princípios próprios.

O Direito Administrativo elaborou os seus **PRINCÍPIOS**. Alguns foram acolhidos pela CF/88, no entanto já haviam sido contemplados pela doutrina

## **2. PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

### **Constitucionais:**

- 1) LEGALIDADE
- 2) MORALIDADE
- 3) IMPESSOALIDADE
- 4) PUBLICIDADE
- 5) EFICIÊNCIA

### **Outros Princípios:**

- 6) FINALIDADE
- 7) CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO
- 8) AUTOTUTELA
- 9) RAZOABILIDADE
- 10) PROPORCIONALIDADE
- 11) SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO

### **Princípios Constitucionais da Administração Pública:**

**LEGALIDADE:** é o princípio básico de todo o Direito Público,. A doutrina costuma usar a seguinte expressão: enquanto na atividade particular tudo o que não está proibido é permitido, na Administração Pública é o inverso, ela só pode fazer o que a lei permite, deste modo, tudo o que não está permitido é proibido.

“Administrar é aplicar a Lei de Ofício”. O administrador está rigidamente preso à lei.

A atuação do administrador deve ser confrontada com a lei.

**MORALIDADE:** a moralidade foi transformada em princípio jurídico.

O Direito Administrativo elaborou um conceito próprio de moral, diferente da moral comum. A moral administrativa significa o dever do administrador não apenas cumprir a lei formalmente, mas cumprir substancialmente, procurando sempre o melhor resultado para a administração.

Toda atuação do administrador é inspirada no interesse público.

Jamais a moralidade administrativa pode chocar-se com a lei.

Por esse princípio, o administrador não aplica apenas a lei, mas vai além, aplicando a sua substância.

A Constituição de 1988 enfatizou a moralidade administrativa, prevendo que “os atos de improbidade importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

**IMPESSOALIDADE:** significa que o administrador deve orientar-se por critérios objetivos, não devendo fazer distinções fundamentadas em critérios pessoais. É em decorrência desse princípio que temos: o concurso e a licitação.

Desse princípio decorre a **generalidade do serviço público** – todos que preenchem as exigências têm direito ao serviço público.

A responsabilidade objetiva do Estado decorre do princípio da impessoalidade.

**PUBLICIDADE:** destina-se, de um lado, à produção dos efeitos externos dos atos administrativos. Existem atos que não se restringem ao ambiente interno da administração porque se destinam a produzir efeitos externos – daí ser necessária a publicidade.

Esse princípio também se justifica para permitir a qualquer pessoa que fiscalize os atos administrativos, ensejando a possibilidade de obter certidões que poderão servir para o ajuizamento de Ação Popular.

**EFICIÊNCIA:** MAURÍCIO ANTÔNIO RIBEIRO LOPES ( Comentários à Reforma Administrativa) afirma que se trata de princípio meramente retórico. É possível, no entanto, invocá-lo para limitar a discricionariedade do Administrador, levando-o a escolher a melhor opção. Eficiência é a obtenção do melhor resultado com o uso racional dos meios. Atualmente, na Administração Pública, a tendência é prevalência do controle de resultados sobre o controle de meios.

### **Outros princípios da Administração Pública:**

**FINALIDADE:** Toda atuação do administrador se destina a atender o interesse público.

O interesse público pode ser:

**Primário** – identifica-se com o de toda a coletividade. É o interesse coletivo.

**Secundário** – é o pertinente à Pessoa Jurídica de Direito Público. Ex.: a União tem interesse secundário em pagar menos aos seus servidores.

Essa distinção é importante, no processo civil, porque só quando existe interesse primário é que se torna necessária a intervenção do Ministério Público.

A Administração Pública deve direcionar os seus atos para alcançar o interesse público primário.

A fonte que vai indicar qual o interesse a ser atingido pela Administração Pública é a LEI. A finalidade pública objetivada pela lei é a única que deve ser perseguida pelo administrador.

O conceito de Finalidade Pública é especificamente previsto na Lei que atribuiu competência para a prática do ato ao Administrador. O conceito de Finalidade Pública não é genérico e sim específico. A Lei, ao atribuir competência ao Administrador, tem uma finalidade pública específica. O administrador, praticando o ato fora dos fins expressa ou implicitamente contidos na norma, pratica **DESVIO DE FINALIDADE**.

**CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO:** o serviço público destina-se atender necessidades sociais. É com fundamento nesse princípio que nos contratos administrativos não se permite seja invocada pelo particular a **exceção do contrato não cumprido**.

Nos contratos civis bilaterais pode-se invocar a exceção do contrato não cumprido para se eximir da obrigação.

Hoje, a legislação já permite que o particular invoque a exceção de contrato não cumprido – Lei 8666/93 – Contratos e Licitações, apenas no caso de atraso superior a 90 dias dos pagamentos devidos pela Administração.

A exceção do contrato não cumprido é deixar de cumprir a obrigação em virtude da outra parte não Ter cumprido a obrigação correlata.

A existência dessa cláusula decorre da obediência ao Princípio da Continuidade do Serviço Público.

**AUTOTUTELA:** a Administração tem o dever de zelar pela legalidade e eficiência dos seus próprios atos. É por isso que se reconhece à Administração o poder dever de declarar a nulidade dos seus próprios atos praticados com infração à Lei.

Em conseqüência desse Princípio da Autotutela, a Administração:

- a) não precisa ser provocada para reconhecer a nulidade dos seus próprios atos;
- b) não precisa recorrer ao Judiciário para reconhecer a nulidade dos seus próprios atos.



SUM.STF – 473 : “A Administração tem o poder de reconhecer a nulidade dos seus próprios atos”.

*É a Administração zelando pelos seus próprios atos.*

É, ainda, em consequência da Autotutela, que existe a possibilidade da Administração revogar os atos administrativos que não mais atendam às **finalidades públicas** – sejam inoportunos, sejam inconvenientes – embora sejam legais.

Em suma, a autotutela se justifica para garantir à Administração:

- a) a defesa da legalidade dos seus atos;
- b) a defesa da eficiência dos seus atos.

A autotutela compatibiliza-se com o Princípio do Devido Processo Legal.

Obs.: a jurisprudência tem entendido que no caso de suspensão de benefício por suspeita de prática de ato ilegal, embora um autêntico exercício do Princípio da Autotutela, a Previdência tem que assegurar o direito de defesa. É a consagração do Princípio do Devido Processo Legal.

**RAZOABILIDADE:** os poderes concedidos à Administração devem ser exercidos na medida necessária ao atendimento do interesse coletivo, sem exacerbações.

É sabido que o Direito Administrativo consagra a supremacia do interesse público sobre o particular, mas essa supremacia só é legítima na medida em que os interesses públicos são atendidos.

**PROPORCIONALIDADE:** é um desdobramento da Razoabilidade. Adotando a medida necessária para atingir o interesse público almejado, o Administrador age com proporcionalidade.

No exercício do Poder de Polícia, deve-se atender ao Princípio da Proporcionalidade.

**SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO:** é a essência do regime jurídico administrativo.

### 3. ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Existem inúmeras atividades constitucionais e infraconstitucionais que estão a cargo do Estado.

Serviços públicos de determinação constitucional – art. 21, X, XII, a/f – arts. 194, 203 e 208.

Ao lado desses serviços públicos, existem outros chamados genericamente de atividades estatais – obras públicas e atividades do Poder de Polícia.

Esses serviços e atividades podem ser prestados pelo Estado DIRETA ou INDIRETAMENTE. Portanto, são formas técnicas da Organização Administrativa:

- CENTRALIZAÇÃO
- DESCENTRALIZAÇÃO
- CONCENTRAÇÃO
- DESCONCENTRAÇÃO

**CENTRALIZAÇÃO:** é a prestação de serviços diretamente pela pessoa política prevista constitucionalmente, sem delegação a outras pessoas. Diz-se que a atividade do Estado é centralizada quando ele atua diretamente, por meio de seus órgãos.

Obs.: Órgãos são simples repartições interiores da pessoa do Estado, e, por isso, dele não se distinguem. São meros feixes de atribuições- não têm responsabilidade jurídica própria – toda a sua atuação é imputada às pessoas a que pertencem. São divisões da Pessoa Jurídica.

Se os serviços estão sendo prestados pelas Pessoas Políticas constitucionalmente competentes, estará havendo **centralização**.

**DESCENTRALIZAÇÃO:** é a transferência de execução do serviço ou da titularidade do serviço para outra pessoa, quer seja de direito público ou de direito privado.

A transferência de execução do serviço pode ser feita para entidades de direito público ou privado, diretamente ligadas à Administração, bem como para particulares.

São entidades descentralizadas de direito público: Autarquias e Fundações Públicas.

São entidades descentralizadas de direito privado: Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista.

Pode, inclusive, a execução do serviço ser transferida para entidades que não estejam integradas à Administração Pública, como: Concessionárias de Serviços Públicos e Permissionárias.

A descentralização, mesmo que seja para entidades particulares, não retira o caráter público do serviço, apenas transfere a execução.

A transferência da execução do serviço público pode ser feita por OUTORGA ou por DELEGAÇÃO.

**OUTORGA:** implica na transferência da própria titularidade do serviço.

Quando, por exemplo, a União cria uma Autarquia e transfere para esta a titularidade de um serviço público, não transfere apenas a execução. Não pode mais a União retomar esse serviço, a não ser por lei. Faz-se através de lei e só pode ser retirada através de lei.

Outorga significa, portanto, a transferência da própria titularidade do serviço da pessoa política para a pessoa administrativa, que desenvolve o serviço em seu próprio nome e não no de quem transferiu. É sempre feita por lei e somente por outra lei pode ser mudada ou retirada.

**DELEGAÇÃO:** implica na mera transferência da execução do serviço. Realiza-se por **ato** ou **contrato** administrativo. São as concessões e permissões do serviço público.

Pode ser retirado por um ato de mesma natureza.

Deve ser autorizada por lei.

Conceitos de CONCENTRAÇÃO e DESCONCENTRAÇÃO – ADMINISTRAÇÃO DIRETA e ADMINISTRAÇÃO INDIRETA.

**Concentração e Desconcentração** ocorrem no âmbito de uma mesma pessoa.

**DESCONCENTRAÇÃO:** existe quando as atividades estiverem distribuídas entre os órgãos de uma mesma pessoa – quando forem as atribuições transferidas dos órgãos centrais para os locais/periféricos.

**CONCENTRAÇÃO:** ocorre o inverso da desconcentração. Há uma transferência das atividades dos órgãos periféricos para os centrais.

Obs.: tanto a concentração como a desconcentração poderá ocorrer na estrutura administrativa centralizada ou descentralizada.

Ex.: o INSS é exemplo de descentralização.

A União é um exemplo de centralização administrativa – mas as atribuições podem ser exercidas por seus órgãos centrais – há concentração dentro de uma estrutura centralizada.

Desconcentração dentro de uma estrutura centralizada – quando há delegação de atribuição.

**Administração Direta e Administração indireta.**

Administração Direta: corresponde à centralização.

Administração indireta: corresponde à descentralização.

**ADMINISTRAÇÃO DIRETA:**

No **âmbito federal**: é o conjunto de órgãos integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

No **âmbito estadual**: é o conjunto de órgãos integrados na estrutura administrativa do Governo do Estado e das Secretarias Estaduais.

No **âmbito municipal**: é o conjunto de órgãos integrados na estrutura administrativa do Governo Municipal e das Secretarias Municipais.

**ADMINISTRAÇÃO INDIRETA**

Do ponto de vista da Constituição Federal de 1988, abrange:

Autarquias

Empresas Públicas  
Sociedades de Economia Mista

Fundações Públicas

A doutrina critica esse conceito legal. Celso <sup>ª</sup>B. de Melo diz que esse conceito é menos abrangente do que deveria ser e, por outro lado, mais abrangente do que deveria ser:

- Aspecto em que a doutrina critica o conceito legal porque é menos abrangente:

Haverá administração indireta em todos os casos de descentralização administrativa. A descentralização também abrange os particulares, como os permissionários e os concessionários, portanto, estes fazem parte da administração indireta e não foram contemplados pelo conceito legal.

- Aspecto em que a doutrina é contra o conceito legal porque é mais abrangente:

O conceito legal inclui quem não deveria Ter sido incluído, pois muitas empresas públicas e sociedades de economia mista não desempenham atividades administrativas e sim econômicas – Banco do Brasil, Siderúrgica Estatal.

Nos casos de empresas públicas e sociedades de economia mista que desempenham atividades econômicas não devem estar abrangidas pelo conceito de Administração Indireta porque não haveria aí desempenho de atividades administrativas, pois estão exercendo atividades econômicas sob as regras privadas.

Para a doutrina, só as empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos é que são da administração indireta.

Todas as entidades da administração indireta estão sujeitas:

- 1) à necessidade da lei; para a sua criação.
- 2) aos princípios da administração pública;
- 3) à exigência de concurso público para admissão do seu pessoal;
- 4) à licitação para suas contratações;

A autarquia é criada diretamente pela Lei. As Empresas Públicas, as Sociedades de economia mista e as Fundações têm a sua criação autorizada por lei. Há necessidade de autorização legal também para a criação de subsidiárias das referidas entidades.

## **AUTARQUIA**

Pessoa jurídica de direito público. É criada por Lei – a pessoa jurídica surge da própria Lei, sem necessidade de registro. Não pode ser criada por decreto – ato administrativo, mas apenas por lei no sentido formal e material – lei do Poder Legislativo.

As autarquias são criadas para desempenharem atividades típicas da administração pública e não atividades econômicas. O nosso direito positivo limitou o seu desempenho desde o Decreto-Lei 200.

### **As autarquias gozam das prerrogativas da Fazenda Pública:**

- a) podem constituir seus próprios títulos executivos. Através de processo administrativo, garantindo o direito de defesa, inscrevem os créditos na Dívida Ativa. O título executivo é constituído unilateralmente.
- b) Gozam da prerrogativa da impenhorabilidade de seus bens. O processo de execução contra a autarquia é o mesmo previsto contra a Fazenda Pública

– não se faz citação para pagar, faz-se para Embargos. O pagamento é realizado através de precatório.

c) Imprescritibilidade – impossibilidade de aquisição dos bens por usucapião.

d) Privilégios Processuais da Fazenda Pública: Prazos quádruplos para contestar e duplo para recorrer, duplo grau de jurisdição obrigatório.

### **Extinção da Autarquia:**

A extinção da autarquia depende de lei, da mesma forma que a sua criação. Exemplos de autarquias: INSS, DNER, IBAMA.

Os Conselhos profissionais eram considerados autarquias. Atualmente, são pessoas jurídicas de direito privado, embora esteja sendo questionada no STF a norma legal que assim determinou. (Lei nº 9.649/98 – art. 58)

### **Agências Reguladoras e Executivas:**

A Reforma Administrativa ora sendo implantada previu a criação de autarquias especiais que vão exercer o papel de poder concedente relativamente aos serviços públicos transferidos para particulares através do contrato de concessão de serviços públicos. São as Agências Reguladoras que vão receber maior autonomia administrativa, orçamentária e financeira mediante contratos de gestão firmados pelos seus administradores com o poder público. Já foram criadas algumas Agências Reguladoras, como por exemplo a ANATEL e a ANEEL.

As Agências Executivas também são autarquias que vão desempenhar atividades de execução na administração pública, desfrutando de autonomia decorrente de contrato de gestão. É necessário um decreto do Presidente da República, reconhecendo a autarquia como Agência Executiva. Ex.: INMETRO.

## **EMPRESAS PÚBLICAS:**

### **Características:**

- Têm personalidade jurídica de direito privado;
- Formadas com capital exclusivamente público;
- Possibilidade de penhora dos bens;
- Inexistência das prerrogativas da Fazenda Pública.

As empresas públicas têm criação autorizada por lei.

A autarquia adquire a personalidade jurídica diretamente da lei que a criou, inexistindo necessidade de registro. As empresas públicas necessitam, para adquirir a personalidade jurídica, na forma do direito privado, de registro dos seus atos constitutivos perante o órgão competente.

Outra diferença das empresas públicas em relação às autarquias é que estas têm personalidade jurídica de direito público, enquanto aquelas são pessoas jurídicas de direito privado.

Os contratos que celebram as empresas públicas podem ser de direito administrativo, se forem prestadoras de serviços públicos, no entanto, se explorarem atividades econômicas, os contratos que celebrarem estarão regidos pelo direito privado e, nesse caso, elas não poderão gozar de nenhum privilégio (próprio dos contratos de direito público), devendo concorrer em igualdade de condições.

Em qualquer caso, mesmo as que prestam serviços públicos, terão em seus quadros servidores regidos pela CLT, submetidos ao regime trabalhista

Pode, a empresa pública, revestir-se de qualquer das formas societárias admitidas em direito: S/A, Sociedade Por Cotas, Forma Societária Específica.

*Forma Societária Específica* : criada exclusivamente para ela, como acontece com as empresas públicas federais, uma vez que compete à União legislar em matéria comercial, podendo, portanto, criar uma empresa pública com uma peculiar forma societária. Ex.: CEF.

O capital da empresa pública é exclusivamente público, não há participação de particulares na formação do capital. Será o capital integralmente subscrito por entidades ligadas à administração pública.

Em consequência da personalidade jurídica de direito privado, não gozam das prerrogativas da Administração Pública. Os seus bens podem ser penhorados para a satisfação das suas dívidas. Enquanto as pessoas jurídicas de direito público submetem-se a um procedimento específico (art. 730, do CPC), a pessoa jurídica de direito privado – Empresas Públicas – respondem como qualquer devedor particular, ao processo de execução comum.

É possível também adquirir-se, por usucapião, os bens da empresa pública.

Em relação à penhora dos bens, vale ressaltar que existe um Decreto-Lei que estabelece a impenhorabilidade dos bens dos Correios, que é uma empresa pública.

Esse privilégio é combatido, mas se explica por se tratar de uma empresa exclusivamente de prestação de serviços públicos, diferente daquelas que têm como finalidade a exploração de atividades econômicas. Existem decisões do STF, no sentido da incompatibilidade do referido Decreto-Lei com a Constituição de 1988.

## **SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA:**

### **Características:**

- Necessidade de lei autorizando sua criação;
- Conjugação de capitais públicos e privados;
- Forma societária: sempre Sociedade Anônima;
- Personalidade jurídica de direito privado;
- Ausência das prerrogativas do poder público;
- Possibilidade de penhora dos bens.

### **Aspectos comuns às Sociedades de Economia Mista e às Empresas Públicas:**

- A necessidade de lei autorizando a sua criação;
- Personalidade jurídica de direito privado;
- Ausência das prerrogativas do Poder Público;
- Possibilidade de penhora dos bens.

A principal diferença entre sociedades de economia mista e as empresas públicas está na formação do capital social que, no caso das sociedades de economia mista, é subscrito por entidades vinculadas à administração pública e por particulares, devendo, no entanto, haver o controle acionário pela entidade vinculada à administração pública.

Uma outra distinção básica é a forma societária que, no caso da sociedade de economia mista, só pode ser a sociedade anônima.

As sociedades de economia mista não estão sujeitas à falência. A Lei das S/A, nº 6404/76 exclui expressamente a possibilidade da falência das sociedades de economia mista, pelo pressuposto de existir uma responsabilidade subsidiária da entidade controladora. Esse é um aspecto que tem sido questionado, principalmente para aquelas sociedades de economia mista que exploram atividade econômica, por representar um privilégio.

A execução segue o mesmo procedimento usado para as pessoas de direito privados. São exemplos de sociedades de economia mista: Banco do Brasil, PETROBRAS, TELEBRAS. Porém, as sociedades de economia mista estão sujeitas à Justiça Estadual, enquanto que as empresas públicas federais litigam na Justiça Federal.



A Emenda Constitucional nº 19 previu a edição de Lei, estabelecendo o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividades econômicas e prestadoras de serviços públicos.

## **FUNDAÇÕES PÚBLICAS:**

### **Características:**

- Equiparam-se às autarquias;
- Têm personalidade jurídica de direito público;
- Base patrimonial.

O posicionamento das Fundações Públicas sempre foi variado. Hoje, com o advento da CF/88, foi encerrada essa dubiedade de posicionamento quando determina que a Fundação Pública é submetida ao regime da administração indireta.

As Fundações Públicas foram equiparadas às Autarquias. Possuem personalidade jurídica de direito público.

Hoje, não mais existe justificativa para se manter a diferença entre as Fundações e as Autarquias.

**ORGANIZAÇÕES SOCIAIS:** são entidades de Direito Privado, disciplinadas pela Lei nº 9.637 de 15 de maio de 1998, sem finalidade lucrativa e destinadas a atuarem em atividades de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde. Tais entidades são assim qualificadas pelo Poder Executivo e celebram contrato de gestão pelo qual poderão receber recursos orçamentários, bens públicos e cessão de servidores públicos. Não integram a chamada Administração Indireta, podendo ser classificadas como entes de cooperação.

## **PARTICULARES EM COLABORAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:**

- 1. PERMISSIONÁRIOS;**
- 2. CONCESSIONÁRIOS.**

O conceito doutrinário de administração indireta é mais amplo do que o legal, pois inclui as Permissionárias e as Concessionárias como integrante da administração indireta, ao contrário do legal.

A Constituição prevê, no artigo 175, a prestação de serviços públicos, mediante concessão ou permissão, na forma da Lei e sempre através de licitação.

A Lei nº8.987, de 13.02.95, regulamentou tal norma constitucional.

Antes, distinguia-se permissão e concessão, afirmando o caráter unilateral da primeira e o caráter contratual da Segunda.

Após a Lei nº 8.987/95, ambas são formalizadas por contrato.

A concessão requer concorrência.

A permissão pode adotar qualquer modalidade de licitação.

A concessão somente pode ser outorgada a pessoa jurídica.

A permissão pode ser atribuída a pessoa física ou jurídica.

## **CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS:**

Ato constitutivo: **Contrato Administrativo**

Cláusulas: **Regulamentares e Econômicas.**

### **Extinção:**

- a) término do prazo (reversão)
- b) rescisão por culpa do concessionário (caducidade)
- c) rescisão por interesse público (encampação)
- d) rescisão por culpa do Poder Público.

Doutrinariamente, existe divergência acerca da natureza do ato pelo qual ocorre a concessão dos serviços públicos.

Celso A Bandeira de Melo afirma que: “A concessão se constitui através de um ato unilateral da administração e o particular apenas adere a esse ato”. Não se trata de contrato porque o particular não pode discutir com a administração as cláusulas referentes às condições da prestação do serviço. Existe um mero ato

administrativo chamado ATO CONDIÇÃO, pelo qual o particular adere às cláusulas regulamentares.

Para a maior parte da doutrina, a concessão é considerada um contrato administrativo. Nesse contrato é possível distinguir dois tipos de cláusulas: **cláusulas regulamentares ou cláusulas de serviço e cláusulas econômicas.**

**Cláusulas de serviço:** são fixadas unilateralmente pelo Poder Público e podem também ser unilateralmente alteradas. Essa possibilidade de alteração é decorrente do Princípio da Autotutela, pelo qual a Administração está sempre zelando pela eficiência do serviço público. Se, em decorrência de novas exigências na execução daquele serviço são necessárias novas condições para a prestação do serviço, é inegável que o Poder Público altere as chamadas cláusulas do serviço.

**Cláusulas Econômicas:** representam as garantias do concessionário e , relativamente a essas cláusulas, existe o *Princípio do Equilíbrio Econômico Financeiro do contrato Administrativo*, significando que o concessionário tem o direito de manutenção da proporcionalidade entre os encargos e as vantagens existentes na época em que o contrato foi firmado. Significa manter ao longo do contrato tal proporcionalidade.

Em conseqüência, sempre que o Poder Público usar sua prerrogativa de alterar as cláusulas regulamentares, para impor obrigações maiores ao concessionário, deverá na mesma proporção, proceder ao reajuste das cláusulas econômicas, para manter o equilíbrio financeiro do contrato.

Sendo um contrato administrativo, a Concessão de Serviço Público está submetida às cláusulas exorbitantes, ou seja, aquelas cláusulas que seriam inadmissíveis em um ajuste de direito privado, mas que se tornam admissíveis e legítimas no contrato administrativo porque nele o Poder Público encontra-se em uma posição de ascendência em face do interesse público envolvido no contrato. É por esse motivo que o Poder Público pode: **alterar cláusula do serviço; impor penalidades ao concessionário; rescindir o contrato sem ingressar em juízo, por um mero ato da administração.**

#### ***Extinção do contrato de Concessão:***

##### ***a) Término do prazo:***

É a hipótese normal, costuma-se chamar de REVERSÃO, que é uma denominação imprópria. Chama-se de reversão, em decorrência do destino dos bens que estão sendo utilizados na prestação do serviço. Os bens que estão sendo utilizados na prestação dos serviços, uma vez extinto o contrato, passam para o Poder Concedente. Ex.: serviço de telecomunicações – todo o equipamento passa para o Poder Concedente.

OBS : A reversão tem fundamento, não significa uma ofensa ao direito de propriedade, pois as tarifas cobradas pelo Concessionário já incluem uma parcela destinada à amortização do valor dos bens adquiridos e utilizados ( a cobrança das tarifas já é destinada para amortizar o investimento realizado pelo Concessionário). Porém, só os bens que estão ligados à prestação do serviço é que são passíveis de reversão.

Fundamento também dessa reversão é o Princípio da Continuidade do Serviço.

**b) *Rescisão por Culpa do Concessionário:***

Ocorre em razão de uma falta que ele tenha cometido e implica em uma rescisão antecipada. É também chamada de CADUCIDADE, embora seja imprópria. Pode ser determinada pela administração sem necessidade de ingressar em juízo.

Os bens utilizados irão reverter ao Poder Concedente, e o Concessionário apenas fará jus ao recebimento do valor correspondente à parcela dos bens revertidos ainda não amortizados. Não fará jus o Concessionário, pelo que deixar de ganhar em decorrência da extinção antecipada do contrato, a nenhuma indenização.

OBS : Para a rescisão antecipada, é indispensável o Devido Processo legal, pois tem que ser dada a oportunidade de defesa.

**c) *Rescisão por Interesse Público:***

Nesse caso, a Administração vai extinguir antecipadamente o contrato, com base na modificação do interesse público. Existem novas exigências que tornam necessária a mudança do serviço ou ele não é mais necessário. Essa modalidade é chamada de ENCAMPAÇÃO.

Considerando que o particular não teve culpa e deixou de auferir os lucros que esperava, o Poder Público deve indenizá-lo, para cobrir os lucros cessantes demonstrados – por processo administrativo.

**d) *Rescisão por Culpa do Poder Público:***

Nesse caso, a indenização é ampla, incluindo lucros cessantes e indenização pelos bens que ainda não haviam sido pagos pelas tarifas.

É o caso do Poder Público não reajustar as tarifas para manter o equilíbrio econômico financeiro.

Cabe ao Concessionário pleitear judicialmente, para declarar a rescisão do contrato.

Esse tipo de rescisão depende de ingresso na Justiça.

## 4. ATOS ADMINISTRATIVOS

- ❖ **Ato administrativo;**
- ❖ **Fato administrativo;**
- ❖ **Atos Bilaterais Praticados pela Administração (Contratos, Convênios e Consórcios)**

**CONCEITO DE ATO ADMINISTRATIVO:** é a manifestação unilateral de vontade da Administração que, agindo nessa qualidade, visa a adquirir, constituir, conservar, declarar ou extinguir direitos.

O estudo do ato administrativo parte da sua inserção na Teoria Geral do Direito, com as distinções entre **ato jurídico e fato jurídico**.

**Fato Jurídico:** é um acontecimento material involuntário, que vai produzir conseqüências jurídicas.

**Ato Jurídico:** é uma manifestação de vontade destinada a produzir efeitos jurídicos.

Essa distinção é transplantada para o Direito Administrativo, colocando-se de um lado, o ato administrativo e, do outro, o fato administrativo

**Fato Administrativo:** é o acontecimento material da Administração, que produz conseqüências jurídicas. No entanto, não traduz uma manifestação de vontade voltada para produção dessas conseqüências.

Ex.: A construção de uma obra pública; o ato de ministrar uma aula em escola pública; o ato de realizar uma cirurgia em hospital público, são exemplos de Fatos Administrativos, pois esses atos estão voltados para o âmbito técnico, encerram a sua finalidade em si mesmos, na sua própria realização.

O Fato Administrativo não se destina a produzir efeitos no mundo jurídico, embora muitas vezes esses efeitos ocorram, como exemplo, uma obra pública mal executada vai causar danos aos administrados, ensejando indenização. Uma cirurgia mal realizada em um hospital público, que também enseja a responsabilidade do Estado.

Portanto, pode haver conseqüências jurídicas em relação a esses fatos, no entanto, não são decorrentes de ato voluntário da Administração, não são desejados.

**Ato Administrativo:** diferentemente do fato administrativo, o ato administrativo caracteriza-se como uma manifestação unilateral da Administração, preordenada à produção de efeitos jurídicos.

O conceito de ato administrativo, segundo Hely Lopes Meirelles “ é a manifestação unilateral de vontade da administração que, **agindo nessa qualidade**, visa a adquirir, constituir, conservar, declarar ou extinguir direitos”.

Esse conceito permite inicialmente distinguir o ato administrativo do fato administrativo e também permite a distinção entre atos administrativos e atos de Direito Privado, e ainda, em relação aos atos bilaterais praticados pela Administração.

- a) **Manifestação de vontade:** é o primeiro aspecto da distinção entre **ato e fato**, pois fato não é manifestação de vontade;
- b) **Manifestação unilateral de vontade:** também permite distinguir entre os **atos administrativos e os atos bilaterais praticados pela Administração**.

No ato administrativo existe apenas a manifestação da Administração, não havendo necessidade de um concurso de vontades.

Os atos bilaterais praticados pela Administração, abrangem duas espécies:

- 1. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS;**
- 2. CONVÊNIOS E CONSÓRCIOS.**

### **CONTRATOS ADMINISTRATIVOS:**

Existem partes que titularizam interesses opostos, caracterizam-se pela presença das chamadas cláusulas exorbitantes.

Nos convênios e consórcios, não há contraposição de interesses.

### **CONVÊNIOS:**

Nos Convênios existe uma delegação de competência. São firmados entre entidades de níveis diferentes, por isso a entidade transfere para outra uma parcela de sua competência. Ex.: Convênio entre a União e os Estados, para repressão ao tráfico de entorpecentes. A competência é da União, mas ela repassa aos Estados através de Convênio.

### **CONSÓRCIOS:**

São celebrados entre entidades do mesmo nível, que têm a mesma competência para a solução de um problema comum. Não existe, nesse caso, delegação de competência, pois todas as entidades são competentes e cada qual vai atuar no seu âmbito territorial. Ex.: vários municípios atravessados por um rio resolvem unir esforços para resolver um problema comum – a poluição.

OBS: Convênios e Consórcios são atos bilaterais.

O outro aspecto que o conceito de Hely Meirelles permite deduzir é a diferença entre atos administrativos e atos de direito privado praticados pela Administração.

Quando se diz que um ato administrativo é a manifestação unilateral de vontade da administração que, agindo nessa qualidade..., diz-se que ela pratica o ato, não em um plano de igualdade com o particular, mas fazendo uso de suas prerrogativas de Poder Público, agindo com o poder de império (com superioridade em relação ao particular). Esse ponto vai distinguir o ato administrativo do ato de direito privado praticado pela Administração.

Nem todo ato praticado pela administração é um ato administrativo. Praticando um ato de direito privado, a Administração encontra-se em igualdade de condições com o particular. Sempre que age sem utilizar suas prerrogativas de Poder Público, a Administração está praticando um ato de direito privado.

Os atos administrativos destinam-se a produzir os efeitos de: adquirir, constituir, conservar, declarar e extinguir direitos.

Parte da doutrina limita o conceito de ato administrativo às declarações de vontade da Administração que incidem sobre situações concretas. Ficam excluídos os atos normativos.

### **ELEMENTOS OU REQUISITOS DO ATO ADMINISTRATIVO:**

- Competência – Forma – Finalidade (sempre vinculados);
- Motivo e Objeto (podem ser discricionários);
- Causa (acrescentado por Celso <sup>a</sup> B. de Melo)

Parte da doutrina faz restrições à expressão “elementos” para indicar os vários aspectos do ato administrativo, dizendo que os que estão fora do ato, não podem ser tidos como elementos – a exemplo da competência. Essa parte da doutrina prefere utilizar a expressão REQUISITOS OU PRESSUPOSTOS do ato administrativo.

A doutrina dominante aponta cinco elementos ou requisitos dos atos administrativos, porém, Celso <sup>a</sup> B. de Melo, acrescenta um outro, que é a **causa**.

### **COMPETÊNCIA – FORMA – FINALIDADE:**

São elementos ou requisitos sempre vinculados em qualquer ato administrativo. Em relação a eles, a lei não oferece qualquer margem para apreciação do Administrador, que está preso ao conteúdo legal, sem margem de opção.

Esses elementos serão sempre vinculados em qualquer ato administrativo, mesmo naqueles chamados de discricionários.

### **MOTIVO E OBJETO:**

Esses elementos podem vir predeterminados rigorosamente na lei ou não. Quando estão, ocorre o ATO VINCULADO. Quando, diferentemente, a lei confere uma margem de liberdade ao Administrador no que tange a esses elementos, estamos diante do que chamamos de ATO DISCRICIONÁRIO.

### **ELEMENTOS OU REQUISITOS DO ATO ADMINISTRATIVO:**

#### **1. COMPETÊNCIA:**

É o primeiro requisito de validade do ato administrativo. Inicialmente, é necessário verificar se a Pessoa Jurídica tem atribuição para a prática daquele ato. Observa-se, na Constituição Federal, se, na partilha de atribuições, ficou inserida a competência no âmbito daquela Pessoa Jurídica.

É preciso saber, em segundo lugar, se o órgão daquela Pessoa Jurídica que praticou o ato, estava investido de atribuições para tanto.

Finalmente, é preciso verificar se o agente público que praticou o ato, fê-lo no exercício das atribuições do cargo.

O problema da competência, portanto, resolve-se nesses três aspectos.

A competência admite DELEGAÇÃO E AVOCAÇÃO. Esses institutos resultam da hierarquia.

Pode o superior transferir atribuições que originalmente são suas através da delegação de competência (Delegação). Pode também chamar a si atribuições do subalterno (avocação).

A Lei nº 9.784/99, que regulamentou o processo administrativo, no âmbito da Administração Federal previu a delegação de competência a outros órgãos ou titulares ainda que não exista relação hierárquica. Também estabeleceu que a avocação somente deverá ocorrer em caráter excepcional, temporariamente e por motivos relevantes.

#### **2. FORMA:**

É o revestimento externo do ato. Em princípio, exige-se a forma escrita para a prática do ato. Excepcionalmente, admitem-se as ordens através de sinais ou de voz, como são feitas no trânsito.



Em alguns casos, a forma escrita é particularizada e exige-se um determinado tipo de forma escrita.

Ex.: Na declaração expropriatória exige-se a forma de DECRETO (ato do Chefe do Executivo) e LEI. Sendo LEI, será de efeitos concretos. Só se veicula a declaração expropriatória através desses tipos. Se o Administrador puder escolher a forma, haverá discricionariedade.

### **3. FINALIDADE:**

É sempre pública e deve ser entendida não apenas do ponto de vista genérico, mas específico.

O ato deve alcançar a finalidade expressa ou implicitamente prevista na norma que atribui competência ao agente para a sua prática. O Administrador não pode fugir da finalidade que a lei imprimiu ao ato, sob pena de nulidade do ato pelo desvio de finalidade específica. Havendo qualquer desvio, o ato é nulo por desvio de finalidade, mesmo que haja relevância social.

### **4. MOTIVO**

São as razões de fato e de direito que levam à prática do ato.

Em alguns casos, esses motivos já estão traçados na lei, sem margem de liberdade para o Administrador, nesses casos, temos **o motivo vinculado**. Noutros casos, temos **o motivo discricionário**, quando a lei permite ao Administrador uma certa margem de liberdade.

A efetiva existência do motivo é sempre um requisito para a validade do ato. Se o Administrador invoca determinados motivos, a validade do ato fica subordinada à efetiva existência desses motivos invocados para a sua prática. É **a teoria dos Motivos Determinantes**.

### **5. OBJETO:**

É o conteúdo do ato. No chamado ato vinculado, o objeto já está predeterminado na lei (ex.: aposentadoria do servidor). Nos chamados atos discricionários, há uma margem de liberdade do Administrador para preencher o conteúdo do ato (ex.: desapropriação – cabe ao Administrador escolher o bem, de acordo com os interesses da Administração). Por isso, o objeto pode ser discricionário.

Motivo e Objeto, nos chamados atos discricionários, caracterizam o que se denomina de MÉRITO ADMINISTRATIVO.

**MÉRITO ADMINISTRATIVO:** corresponde à esfera de discricionariedade reservada ao Administrador e, em princípio, não pode o Poder Judiciário pretender substituir a discricionariedade do administrador pela discricionariedade do Juiz. Pode, no entanto, examinar os motivos invocados pelo Administrador para verificar se eles efetivamente existem e se porventura está caracterizado um desvio de finalidade.

## **6. CAUSA:**

É a relação de adequação entre o motivo e o conteúdo do ato, em função da finalidade.

## **ATRIBUTOS DOS ATOS ADMINISTRATIVOS:**

1. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE;
2. IMPERATIVIDADE;
3. EXIGIBILIDADE;
4. AUTO-EXECUTORIEDADE.

### **1. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE:**

A legalidade é o princípio básico da Administração Pública. Tudo aquilo que não está permitido, está proibido. Em decorrência, pressupõe-se que o Administrador, em regra, pauta sua conduta por observância da lei. Logo, não se pode exigir que o Administrador, a cada momento, tenha o ônus de demonstrar a legalidade dos seus atos. A Administração ficaria inviabilizada se o particular recusasse o cumprimento dos atos administrativos com o pretexto de exigir prova de sua legalidade.

Em razão disso é que a Administração goza de presunção de legitimidade – presunção *juris tantum*, pois se admite que o particular demonstre a ilegitimidade do ato. Essa presunção, portanto, significa a transferência para o particular do ônus de demonstrar o vício do ato. É uma inversão do ônus da prova.

Ex.: Execução de Dívida Ativa – cabe ao particular o ônus de provar que não deve ou que o valor está errado.

### **2. IMPERATIVIDADE – Supremacia:**

É uma conseqüência da ascendência da Administração Pública sobre o particular, justificada pelo interesse público. É o denominado poder extroverso da Administração.

O ato administrativo pode constituir obrigação para o administrado (Ex.: Secretário de Saúde quando dita normas de higiene – decorre do exercício do Poder de Polícia – pode impor obrigação para o administrado).

### **3. EXIGIBILIDADE**

È a possibilidade de a Administração, coercitivamente, exigir o cumprimento da obrigação imposta ao administrado. Essas obrigações têm um caráter jurídico, dotadas de coercibilidade. Pode a Administração adotar medidas para, indiretamente, compelir ao acatamento dos seus atos, como por exemplo, impor multas.

### **4. AUTO-EXECUTORIEDADE:**

É a possibilidade que tem a Administração de, por seus próprios meios, com o uso da força pública, exigir o cumprimento das obrigações impostas aos administrados, independentemente de ação judicial.

Não se confunde executoriedade com exigibilidade, pois aquela é a possibilidade de exigir o cumprimento do ato, independentemente da via judicial, enquanto exigibilidade pode ser feita por Ação Judicial ou não.

Nos atos em que se vai envolver o patrimônio do administrado (cobrança de uma multa, por exemplo), a Administração tem que se utilizar da via judicial, não podendo utilizar a força pública pelos seus próprios meios.

Só é possível a auto-executoriedade quando permitida por lei ou para atendimento de situações urgentes: a interdição de um prédio, que ameaça desabar, por exemplo.

O administrado não fica impossibilitado de recorrer ao Judiciário para se insurgir contra o uso da auto-executoriedade. É possível, inclusive, que através de medidas preventivas venha o executado evitar que se realize a auto-executoriedade – Mandado de Segurança Preventivo, Ações Cautelares, antecipação de tutela.

Mesmo após a prática do ato, pode o administrado ingressar em juízo pedindo a reconstituição do estado anterior, se for possível, inclusive, as indenizações cabíveis.

**DESFAZIMENTO DO ATO ADMINISTRATIVO – Cessação de efeitos do ato:**

- ❖ Cassação;
- ❖ Caducidade;
- ❖ Mera retirada;
- ❖ Revogação:
- ❖ Anulação:
  - existência de vícios;
  - pode ser reconhecida pela Administração e pelo Poder Judiciário
  - efeito ex tunc.;
  - atos nulos e anuláveis;
  - convalidação;
  - conversão.

A forma normal de extinção do ato administrativo é o esgotamento do seu conteúdo. No entanto, existem casos de extinção antecipada do ato administrativo, entre eles:

**1. CASSAÇÃO:**

Ocorre em decorrência do descumprimento das condições de persistência do ato por parte do administrado.

Ex.: alguém obteve uma permissão para explorar o serviço público, porém descumpriu uma das condições para a prestação desse serviço. Vem o Poder Público e, como penalidade, procede a cassação da permissão.

**2. CADUCIDADE:**

É a cessação dos efeitos do ato em razão de uma lei superveniente, com a qual esse ato   incompatível. A característica é a incompatibilidade do ato com a norma subsequente.

**3. MERA RETIRADA:**

É a revogação de um ato administrativo que ainda não começou a produzir efeitos.

Ex.: Houve nomeação para cargo público e não houve posse. É retirado do mundo jurídico o ato de nomeação para que outro seja nomeado e tome posse ( Se tomar posse e não assumir é caso de exoneração).

#### **4. REVOGAÇÃO:**

Características:

- Pressupõe, inicialmente, a existência de um ato legal, pois se houver ato ilegal é caso de anulação.
- O fundamento da revogação está baseado em motivos de conveniência e oportunidade. Trata-se, portanto, de um juízo discricionário a ser exercido pelo Administrador.
- Em um juízo discricionário, envolvendo o exame do chamado mérito administrativo, somente a própria Administração poderá revogar os seus atos.
- Uma vez revogado o ato, todos os efeitos já produzidos são respeitados. É por isso que se diz que a revogação produz efeitos ex nunc, ou seja, para o futuro, pois serão respeitados os efeitos já produzidos, porque se tratava de um ato legal.
- A revogação não pode atingir os direitos adquiridos.

#### **5. ANULAÇÃO:**

Características:

- A anulação pressupõe a existência de vício – existência de ilegalidade

Por causa da existência de ilegalidade, tanto cabe à Administração como ao Poder Judiciário decretar a nulidade dos atos administrativos.

OBS: existe uma Súmula do STF dizendo que a Administração pode anular os seus próprios atos (Súmula 473), exercendo a autotutela.

- Os efeitos da anulação atinge a fatos passados, pois se o ato estava eivado de nulidade, não poderia gerar efeitos.

**OBS:** Deve-se ressaltar que, em alguns casos, quando terceiros de boa fé são atingidos por atos nulos, a doutrina reconhece a possibilidade de preservação

dos efeitos dos atos em relação aos terceiros. Ex.: funcionário de fato – alguém irregularmente investido no serviço público, mas que praticou atos que tenham atingido terceiro de boa fé. Estes efeitos devem ser preservados. A aplicação da súmula 473 do STF tem recebido temperamentos na jurisprudência. Não é aplicável, quando for possível a convalidação e, ainda, diante de situações consolidadas, que não trouxeram efetiva lesão para o interesse público. A Lei nº 9.784/99, estabeleceu que, no âmbito da Administração Federal, o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má fé.

### **ATOS NULOS E ATOS ANULÁVEIS:**

É objeto de controvérsia a possibilidade de aplicar-se ao Direito Administrativo a distinção entre atos nulos e anuláveis do Direito Privado.

No Direito Privado: são nulos aqueles atos que atingem interesses de ordem pública; são anuláveis aqueles atos que atingem interesses privados.

Hely Lopes Meirelles, não admitia esta distinção entre atos nulos e anuláveis no Direito Administrativo, dizendo que o vício, no ato administrativo, sempre atinge interesse público.

Celso Antônio Bandeira de Melo admite a distinção, dizendo que essa distinção vem atender interesses de ordem prática. Ele faz uma diferença entre atos inexistentes, nulos e anuláveis.

- Atos inexistentes: são os que contém um comando criminoso (Ex.: alguém que mandasse torturar um preso).
- Atos nulos: são aqueles que atingem gravemente a lei ( Ex.: prática de um ato por uma pessoa jurídica incompetente).
- Ato anulável: representa uma violação mais branda à norma (Ex.: um ato que era de competência do Ministro e foi praticado por Secretário Geral. Houve violação, mas não tão grave porque foi praticado dentro do mesmo órgão).

Essa distinção vai permitir que os atos anuláveis possam vir a ser convalidados.

### **CONVALIDAÇÃO:**

É a prática de um ato posterior que vai conter todos os requisitos de validade, inclusive, aquele que não foi observado no ato anterior e determina a sua retroatividade à data de vigência do ato tido como anulável. Os efeitos passam a contar da data do ato anterior – é editado um novo ato.

## **CONVERSÃO:**

Aproveita-se, com um outro conteúdo, o ato que inicialmente foi considerado nulo.

Ex.: Nomeação de alguém para cargo público sem aprovação em concurso, mas poderá haver a nomeação para cargo comissionado.

A conversão dá ao ato a conotação que deveria Ter tido no momento da sua criação. Produz efeito *ex tunc*.

## **CLASSIFICAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS:**

### **Quanto aos destinatários:**

- a) atos gerais;
- b) atos individuais.

### **Quanto à supremacia do Poder Público:**

- a) atos de império;
- b) atos de gestão.

### **Quanto à natureza do ato:**

- a) atos-regra;
- b) atos-subjetivos;
- c) atos-condição.

### **Quanto ao regramento:**

- a) atos vinculados;
- b) atos discricionários.

### **Quanto à formação:**

- a) atos simples;
- b) atos complexos;
- c) atos compostos ( Hely L. Meirelles).

## **CLASSIFICAÇÃO QUANTO AOS DESTINATÁRIOS:**

### **1) Atos Gerais:**

Destinam-se a pessoas indeterminadas, atingindo todos aqueles que estiverem em uma determinada situação. Ex.: é o caso do regulamento que estabelece normas para todos que estiverem no âmbito das regras ali previstas.

O nosso ordenamento jurídico só admite regulamentos de execução – regulamentos editados para o detalhamento da lei.

Existem também os chamados regulamentos autônomos, que são aqueles destinados a regular assuntos que não foram objeto de lei – assuntos acerca dos quais não existe uma lei. São admitidos em outros sistemas jurídicos, nos quais não existe tanta rigidez do princípio da legalidade ( existem em países com situações sólidas).

No Direito brasileiro, após a CF/88, ficou claro que somente a lei pode criar direito novo; não há possibilidade de criação de direito novo por órgão infra-constitucional.

O Direito brasileiro admite apenas o Regulamento de Execução. Compete ao Congresso Nacional sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar.

**2) Atos individuais:**

Atingem uma situação determinada. Há um destinatário certo, podendo ser mais de uma pessoa – pluralidade de destinatários.

Ex.: o ato de nomeação é um ato individual.

**CLASSIFICAÇÃO QUANTO À SUPREMACIA DO PODER PÚBLICO:**

**1) Atos de Império**

O Poder Público atua com supremacia, com ascendência sobre o administrado. O Poder Público pode determinar obrigações para o administrado.

Ex.: Poder de Polícia.

**2) Atos de Gestão**

São aqueles em que o Poder Público coloca-se em plano de igualdade com o particular. Os doutrinadores afirmam que essa classificação já está ultrapassada. Na verdade, ela fez sentido na época em que surgiu o Direito Administrativo, época em que se afirmava que o Estado não podia ser responsável pelos prejuízos ocasionados por seus atos. O Estado não era responsável.

Nessa época essa classificação surgiu como solução, responsabilizando o Estado pelos **atos de gestão**.

Hoje, essa distinção está suplantada pela diferença que se faz dos atos administrativos e os atos de direito privado praticados pela Administração.

Atos de gestão correspondem aos atos de direito privado que a Administração Pública pratica. (Ex.: alugar um imóvel para funcionar uma Repartição Pública).



Para a maioria da doutrina, os atos de direito privado não são mais tidos como atos administrativos, embora esteja regidos por normas de Direito Administrativo.

### **CLASSIFICAÇÃO QUANTO À NATUREZA DO ATO:**

- 1) **Atos Regra** : traçam normas gerais, correspondem ao Regulamento.
- 2) **Atos Subjetivos**: são aqueles que se destinam a uma situação concreta, de um determinado sujeito.

Ex.: Nomeação é um ato subjetivo.

- 3) **Atos Condição**: é a manifestação de vontade que vai permitir que alguém se coloque sob a égide de uma regulamentação traçada pelo Poder Público.

Ex.: Posse – é um ato administrativo, mas também é um ato condição – o servidor coloca-se sob a égide de um estatuto, ou seja, um conjunto de normas estabelecidas unilateralmente pelo Poder Público e que poderão também ser modificadas, alteradas unilateralmente.

Alguns autores dizem que nas concessões, a adesão do concessionário às cláusulas do serviço é um ato condição.

O ato condição só gera direito adquirido se a pessoa já cumpriu os requisitos para a aquisição. Por não ser contrato, as condições poderão ser alteradas unilateralmente. É um regime legal.

### **CLASSIFICAÇÃO EM RAZÃO DO REGRAMENTO: (é a mais importante)**

#### **1) Atos Vinculados:**

São aqueles que têm todos os seus elementos pré-determinados na lei. Nenhum de seus elementos oferece margem de liberdade para apreciação do administrador. Cabe a este verificar se esses elementos estão presentes ou não. Se estiverem, o administrador estará obrigado a praticar o ato. Se faltar qualquer dos elementos, o administrador não poderá praticar o ato.

Ex.: aposentadoria do servidor, nomeação de cargo efetivo.

#### **2) Atos Discricionários:**

Existem dois elementos (motivo e objeto) em que a lei oferece, na prática do ato, uma margem de opções ao administrador. Este irá fazer sua escolha de acordo com as razões de conveniência e oportunidade que lhe cabe analisar.

A discricionariedade não se incompatibiliza com a legalidade, pois somente existe discricionariedade se a lei concedê-la ao administrador. É necessário que haja previsão legal, que a própria lei tenha oferecido margem ao administrador.

Portanto, a discricionariedade resulta da lei. Ela só é legítima se estiver de acordo com o princípio da finalidade pública. Não pode o administrador, a pretexto de praticar ato discricionário, direcionar esse ato para finalidade diversa daquela expressa ou implicitamente prevista na lei, sob pena de representar ato abusivo – ato arbitrário.

Também não significa que o ato discricionário esteja imune ao controle jurisdicional. É certo que o Poder Judiciário não pode ingressar no chamado mérito ato administrativo discricionário que são as razões de conveniência e oportunidade que levam o administrador a praticar o ato. Não pode o Judiciário substituir por suas opções aquelas que legitimamente foram escolhidas pelo administrador. Não pode o Judiciário ingressar no mérito, pretender ingressar em escolhas que foram reservadas ao administrador. Pode o Judiciário examinar os motivos e o conteúdo (ou objeto) do ato, com finalidade de indagar se houve o legítimo exercício do ato discricionário ou ato abusivo, com desvio de finalidade.

Se demonstrado o desvio de finalidade, nada impede que o Judiciário proclame a nulidade do ato. Portanto, o controle do Judiciário é quanto ao regramento e quanto à disciplina legal.

### **CLASSIFICAÇÃO QUANTO À FORMAÇÃO:**

#### **1) Atos simples:**

Resultam da manifestação de vontade de apenas um órgão público (Ex.: nomeação de um funcionário).

#### **2) Atos complexos:**

Resultam da manifestação de vontade de mais de um órgão público (Ex.: nomeação de um Ministro do Tribunal Superior – o Tribunal elabora lista tríplice, que vai para o Presidente da República e , depois, para o Senado).

#### **3) Atos compostos:**

São aqueles praticados por um órgão, mas que exigem a aprovação de outro órgão. Um pratica o ato e o outro confirma. O ato só produz efeito depois de aprovado pelo último órgão.

## 5. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

### CARACTERÍSTICAS OU PECULIARIDADES DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

#### **Presença de cláusulas exorbitantes:**

1. Alteração Unilateral por parte da Administração;
2. Equilíbrio Econômico e Financeiro;
3. Controle;
4. Imposição de Penalidades;
5. Impossibilidade do Particular Invocar a Exceção do Contrato não Cumprido;
6. Rescisão Administrativa.

Contrato de atribuição e de colaboração

#### **Rescisão Administrativa:**

- a) por motivo de interesse público;
- b) falta do contratado;
- c) judicial;
- d) de pleno direito.

#### **Causas Justificadoras da Inexecução:**

- a) teoria da imprevisão;
- b) fato do Príncipe;
- c) fato da Administração;
- d) caso fortuito;
- e) força maior.

A Administração Pública pode celebrar contratos regidos pelo Direito Privado (locação, compra e venda) e pode também celebrar contratos regidos pelo Direito Administrativo.

Entre os atos bilaterais praticados pela Administração Pública e regidos pelo Direito Administrativo, vamos distinguir de um lado, CONSÓRCIOS e CONVÊNIOS e, de outro lado, os CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

CONVÊNIOS E CONSÓRCIOS: neles, não existe a contraposição de interesses que caracteriza os contratos.

Nos **convênios**, vamos encontrar uma delegação de competência, tendo em vista que são celebrados entre entidades de níveis diversos. Já nos **consórcios**, não existe a delegação de competência, mas tão somente a união de esforços de entidades que estão em um mesmo plano para solução de um problema comum.

Os Contratos Administrativos vão caracterizar-se pela presença da Administração com as prerrogativas de Poder Público, visando a realização de uma obra, de uma aquisição, ou prestação de serviço público.

A supremacia do Poder Público no Contrato Administrativo vai caracterizar-se pela presença das chamadas **cláusulas exorbitantes**, que são assim chamadas por que exorbitam do direito comum. Não seriam admissíveis no contrato de direito privado, sendo consideradas abusivas (*pacta sunt servanda*).

As cláusulas exorbitantes representam o reconhecimento da possibilidade da Administração instabilizar a relação jurídica.

No Direito Privado, o que foi pactuado não se pode modificar, a não ser advindo circunstâncias especiais (*rebus sic stantibus*). Já nos Contratos Administrativos, pode o Poder Público alterar aquilo que foi pactuado, de modo unilateral, podendo até determinar a extinção do contrato antecipadamente por motivo de interesse público.

## **CLÁUSULAS EXORBITANTES**

### **1. Possibilidade de Alteração Unilateral por parte da Administração:**

A Administração Pública tem o dever de zelar pela eficiência dos serviços públicos e, muitas vezes, celebrado um contrato de acordo com determinados padrões, posteriormente, observa-se que estes não mais servem ao interesse público, quer no plano dos próprios interesses, quer no plano das técnicas empregadas. Essa alteração não pode sofrer resistência do particular contratado, desde que o Poder Público observe uma cláusula correlata, qual seja, o equilíbrio econômico e financeiro do contrato.

### **2. Equilíbrio Econômico e Financeiro:**

Nos contratos administrativos, os direitos dos contratados estão basicamente voltados para as chamadas cláusulas econômicas.

O contratado tem o direito à manutenção ao longo da execução do contrato, da mesma proporcionalidade entre encargos e vantagens estabelecida no momento em que o contrato foi celebrado. Por isso, se a Administração alterar cláusulas do serviço, impondo mais gastos ou ônus ao contratado, deverá, de modo correlato, proporcionar modificação na remuneração a que o contratado faz jus, sob pena do contratado reclamar judicialmente pleiteando o equilíbrio econômico financeiro, que é a manutenção da comutatividade na execução do contrato (equivalência entre as prestações – comutativo).

**3. Controle de Contrato:**

Os contratos administrativos prevêem a possibilidade de controle a ser exercido pela própria Administração. Deve a Administração fiscalizar, acompanhar a execução do contrato, admitindo-se, inclusive, uma intervenção do Poder Público no contrato, assumindo a execução do contrato para eliminar falhas, preservando o interesse público.

**4. Imposição de Penalidades:**

Pode o Poder Público impor penalidades em decorrência da fiscalização e controle (aplicação de multas e, em casos extremos, a proibição de contratar com a Administração Pública).

OBS: É evidente que no contrato de direito privado seria inadmissível a aplicação das sanções penais que exigem intervenção do Poder Judiciário.

**5. Impossibilidade do Particular Invocar a Exceção do Contrato não Cumprido:**

Nos contratos de direito privado, de natureza bilateral, ou seja, naqueles em que existem obrigações recíprocas, é admissível a exceção do contrato não cumprido – a parte pode dizer que somente cumprirá a obrigação se a outra parte cumprir a sua.

No entanto, nos contratos administrativos, afirma-se que o princípio da continuidade dos serviços públicos impossibilita ao particular argüir a exceção do contrato não cumprido. Se a Administração descumpriu uma cláusula contratual, o particular não deve paralisar a execução do contrato, mas postular perante o Poder Judiciário as reparações cabíveis ou a rescisão contratual.

Sempre a doutrina fez alguns questionamentos a essa cláusula exorbitante. Alguns afirmam que não se poderia levar ao extremo essas cláusulas porque, muitas vezes, o descumprimento do Poder Público poderia levar o particular à falência.

Celso Antônio diz que a inoponibilidade da exceção do contrato não cumprido só prevaleceria para os contratos de serviços públicos. Nos demais, seria impossível a inoponibilidade da exceção do contrato não cumprido. Hoje, a Lei 8.666/93 – Contratos e Licitações – prevê a paralisação da execução do contrato não pago por período acima de 90 dias.

**6. Rescisão Administrativa:**

A possibilidade da Administração, por um ato seu, poder rescindir um contrato também é vista como uma cláusula exorbitante.

A esse respeito distinguem-se as hipóteses de RESCISÃO:

- a) ADMINISTRATIVA;
- b) JUDICIAL;
- c) DE PLENO DIREITO.

**PLENO DIREITO:** não depende de manifestação das partes, pois decorre de um fato extintivo já previsto, que leva à rescisão do contrato de pleno direito. Ex.: a falência.

**JUDICIAL:** é determinada pelo Poder Judiciário, sendo facultativa para a Administração - esta, se quiser, pode pleitear judicialmente a rescisão. O contratado somente poderá pleitear a rescisão, judicialmente.

**ADMINISTRATIVA:**

- **Por motivo de interesse público**
- **Por falta do contratado.**

a) **por motivo de interesse público:** A Administração, zelando pelo interesse público, considera inconveniente a sua manutenção.

**Obs:** o particular fará jus a mais ampla indenização, no caso de rescisão por motivo de interesse público.

b) **por falta do contratado:** Nesse caso, não está a Administração obrigada a entrar na justiça e, então por sus próprios meios, declara a rescisão, observando o DEVIDO PROCESSO LEGAL, ou seja, que se assegure o direito de defesa ao contratado.

### **Causas Justificadoras da Inexecução do Contrato:**

São causas que permitem justificar o descumprimento do contrato por parte do contratado. A existência dessas causas pode levar à extinção ou à revisão das cláusulas do contrato.

1. Teoria da Imprevisão
2. Fato do Príncipe
3. Fato da Administração
4. Caso Fortuito
5. Força Maior

### **TEORIA DA IMPREVISÃO:**

Foi desenvolvida na França, pelo Conselho de Estado, após a Primeira Guerra Mundial. Essa teoria fundamenta-se em uma modificação anormal das condições que presidiram à celebração do contrato. Pressupõe situações imprevisíveis que afetam substancialmente as obrigações contratuais, tornando excessivamente oneroso o cumprimento do contrato.

É a aplicação da antiga cláusula “rebus sic stantibus”.

Os contratos são obrigatórios (pacta sunt servanda). No entanto, nos contratos de prestações sucessivas está implícita a cláusula “rebus sic stantibus” ( a convenção não permanece em vigor se houver mudança da situação existente no momento da celebração).

A aplicação da teoria da imprevisão permite o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo.

**FATO DO PRÍNCIPE:** é a medida de ordem geral não relacionada diretamente com o contrato, mas que nele repercute, provocando desequilíbrio econômico-financeiro em detrimento do contratado.

**FATO DA ADMINISTRAÇÃO:** é toda ação ou omissão do Poder Público que , incidindo direta e especificamente sobre o contrato, retarda ou impede a sua execução. É falta contratual cometida pela Administração.

**CASO FORTUITO:** é o evento da natureza, inevitável e imprevisível, que impossibilita o cumprimento do contrato. Ex.: inundação.

**FORÇA MAIOR:** é o acontecimento humano, imprevisível e inevitável, que impossibilita a execução do contrato. Ex.: greve.

Os contratos administrativos podem ser classificados em:

**CONTRATOS DE ATRIBUIÇÃO:** são aqueles em que a Administração vai atender a um interesse particular, como, por exemplo, o uso do bem público.

Esses contratos, no que tange aos direitos do particular, devem ser interpretados restritivamente.

**CONTRATOS DE COLABORAÇÃO:** são aqueles em que o particular obriga-se a realizar uma obra ou prestar um serviço para a administração.

## **6. LICITAÇÃO**

A Constituição estabeleceu a exigência de licitação para as contratações de obras, serviços, compras e alienações da Administração direta e indireta.

Compete à União legislar sobre as normas gerais aplicadas à licitação. A Lei nº 8.666/93 institui as referidas normas gerais.

Licitação é o procedimento administrativo vinculado pelo qual a Administração seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Procedimento administrativo é uma sucessão ordenada de atos administrativos.

Alguns autores afirmam que a licitação apresenta aspectos discricionários.

O artigo 3º da Lei nº 8.666/93 menciona os princípios da licitação: LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE, MORALIDADE, IGUALDADE, PUBLICIDADE, PROIBIDADE ADMINISTRATIVA, VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, JULGAMENTO OBJETIVO.

A licitação visa a duplo objetivo: Assegurar a todos a possibilidade de concorrerem às contratações com a Administração e possibilitar a celebração do melhor contrato para a Administração.

É princípio implícito da licitação a competitividade.

Existem casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Os casos de dispensa são situações em que a licitação seria possível, mas deixa de ser realizada por conveniência da Administração.

Os casos de inexigibilidade são situações em que a licitação não é possível pela inviabilidade de competição.

Exemplo de dispensa: OBRAS, SERVIÇOS E COMPRAS DE PEQUENO VALOR.

Exemplos de Inexigibilidade: AQUISIÇÃO DE MATERIAIS, EQUIPAMENTOS OU GÊNEROS QUE SÓ POSSAM SER FORNECIDOS POR PRODUTOR, EMPRESA OU REPRESENTANTE COMERCIAL EXCLUSIVO.



**SÃO MODALIDADES DE LICITAÇÃO:**

- **CONCORRÊNCIA**
- **TOMADA DE PREÇOS**
- **CONVITE**
- **CONCURSO**
- **LEILÃO.**

**CONCORRÊNCIA:** Modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos exigidos no edital para execução de seu objeto. É exigida concorrência : 1. Para obras e serviços de engenharia acima de R\$ 1.500.000,00; Para compras e serviços acima de R\$ 650.000,00. 2. Qualquer que seja o valor do seu objeto, na compra ou alienação de bens imóveis, nas concessões de direito real de uso e nas licitações internacionais.

**TOMADA DE PREÇOS:** Modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas condições exigidas para o cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas. Exige-se tomada de preços: 1. Para obras e serviços de engenharia – até R\$ 1.500.000,00; Para compras e serviços até R\$ 650.000,00. Pode-se adotar Tomada de Preços nas Licitações internacionais, se a Administração possui cadastro internacional.

**CONVITE:** É a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de três pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 horas da apresentação das propostas. O convite é exigido : 1. Para obras e serviços de engenharia – até R\$ 150.000,00. Para compras e serviços – até R\$ 80.000,00.

**CONCURSO:** É a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores.

**LEILÃO:** É a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a Administração ou de produtos legalmente apreendidos. O leilão também pode ser utilizado para a alienação de bens imóveis, cuja aquisição haja derivado de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento.

**PROCEDIMENTO DA LICITAÇÃO:**

Fica a cargo de uma comissão permanente ou especial, composta por pelo menos três membros, sendo, no mínimo dois, servidores dos quadros permanentes da Administração. No caso de convite, a comissão poderá ser substituída por servidor formalmente designado pela autoridade competente.

O procedimento é mais complexo na concorrência, um pouco menos complexo na Tomada de Preços e mais simplificado no Convite.

**Fases do procedimento:**

- ❖ **Abertura;**
- ❖ **Edital;**
- ❖ **Habilitação;**
- ❖ **Classificação e Julgamento das Propostas;**
- ❖ **Adjudicação;**
- ❖ **Homologação.**

**EDITAL:** É a lei interna da licitação. No convite, é substituído pela carta-convite.

**HABILITAÇÃO:** É a comprovação dos requisitos de capacidade jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal.

**JULGAMENTO:** Faz-se de acordo com os critérios estabelecidos no Edital.

Em função dos critérios, poderemos Ter os seguintes tipos de licitação: **melhor preço, melhor técnica e técnica e preço.**

*Menor preço* – é a regra.

*Melhor técnica* – Contratos que tenham por objeto serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos. A Lei também valorizou o preço, nesse caso, pois após a definição da melhor proposta técnica, o primeiro classificado se não houver ofertado o menor preço, será convidado para reduzir o preço.

*Técnica e preço* – critério que pode ser adotado para as mesmas hipóteses em que é cabível a melhor técnica. São atribuídos pesos às propostas técnico e de preço, vencendo o licitante que obtiver a melhor média ponderada.

**ADJUDICAÇÃO:** É a atribuição ao vencedor da preferência para a celebração do contrato. A Administração não está obrigada a contratar. No entanto, não poderá realizar o contrato com outrem.

**HOMOLOGAÇÃO:** É a confirmação do procedimento por parte da autoridade que mandou abrir a licitação.

**ANULAÇÃO E REVOGAÇÃO:**

*Anulação* – Pressupõe a ilegalidade no procedimento.

*Revogação* – fundamenta-se em conveniência e oportunidade. O seu fundamento deve ser posterior à abertura da licitação.

## 7. AGENTES PÚBLICOS

**AGENTES POLÍTICOS;**

**AGENTES ADMINISTRATIVOS;**

**AGENTES DELEGADOS, CONCESSIONÁRIOS E PERMISSIONÁRIOS.**

**Agentes públicos:** O conceito é amplo – abrange todas as pessoas que de uma maneira ou de outra prestam um serviço público – estão abrangidos por esse conceito desde os titulares dos poderes do Estado até pessoas que se vinculam contratualmente com o Poder Público como é o caso dos concessionários.

As classificações de Agentes Públicos são as mais diversas. Celso Antônio Bandeira de Melo classifica-os em: Agentes Políticos, Agentes Administrativos e Agentes Delegados.

**Agentes Políticos:** são os titulares dos Poderes do Estado. É o caso dos chefes do Executivo, membros do Poder Legislativo.

Em relação aos Magistrados, membros do Ministério Público e membros do Tribunal de Contas, Hely Lopes considera-os como Agentes Políticos, em razão da titularidade de um dos Poderes do Estado.

Celso Antônio B. de Melo não aceita essa classificação, ele diz que os Agentes Políticos não mantêm vínculo funcional com o Poder Público, são passageiros, transitórios. Já os Magistrados exercem uma atividade profissional – mantêm um vínculo funcional.

**Agentes Administrativos:** São os servidores públicos. Exercem as funções comuns da Administração.

Agentes delegados: **São os particulares que exercem função pública por delegação. Concessionários e permissionários.**

## **SERVIDOR PÚBLICO**

**CONCEITO:** refere-se a todas as pessoas que mantêm relação de trabalho com a Administração Pública, direta, autárquica e fundacional.

Os servidores Públicos constituem uma espécie de Agentes Públicos.

A Emenda Constitucional nº 19 eliminou a exigência de regime jurídico único para a administração direta, autárquica e fundacional.

Sabemos que a CF previu a existência de um **REGIME JURÍDICO ÚNICO (RJU)** para os servidores da Administração Direta, das Autarquias e das Fundações Públicas – esse Regime Jurídico Único é de natureza estatutária e no âmbito da União está previsto na Lei 8112/90.

As Leis que instituíram regimes jurídicos no âmbito da União (8.112/90), Estados e Municípios continuam em vigor. Deixou, no entanto, de existir a exigência de regime único.

A Lei nº9.962, de 22 de fevereiro de 2000, disciplinou o regime de emprego público do pessoal da Administração federal direta, autárquica e fundacional, no âmbito federal. Determinou a aplicação do regime celetista aos servidores federais. No entanto, o referido regime apresenta peculiaridades, aplicando-se a legislação trabalhista naquilo que a lei não dispuser em contrário. É imprescindível a criação dos empregos públicos, por leis específicas. Os atuais cargos do regime estatutário poderão ser transformados em empregos, também por leis específicas. Não poderão submeter-se ao regime trabalhista os cargos de provimento em comissão, bem como os que forem servidores estatutários anteriormente às leis que criarem os empregos públicos. A contratação dos servidores deverá ser precedida de concurso público de provas ou de provas e títulos. A rescisão do contrato de trabalho por tempo indeterminado não poderá ser realizada livremente pela Administração. Será imprescindível que se caracterizem as hipóteses previstas no art. 3º da mencionada lei ( falta grave, acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas, necessidade de redução do quadro de pessoal, por excesso de despesa e insuficiência de desempenho). O servidor celetista é ocupante de emprego público. Não adquirirá estabilidade. No entanto, a sua dispensa terá de fundamentar-se em um dos motivos legais.

É necessário definir o que seja um regime estatutário.

- é definido por oposição ao regime contratual – os empregados em geral regidos pela CLT possuem um regime contratual o que significa dizer que em princípio ajustam as condições de trabalho e assim ajustadas não podem ser modificadas unilateralmente.

Regime Estatutário significa a inexistência de um acordo de vontades no que tange às condições de prestação do serviço – A Administração não celebra contrato com o Servidor Estatutário – as condições de prestação do serviço estão traçadas na Lei. O servidor ao tomar posse no cargo público, coloca-se sob essas condições, não tendo, no entanto, o direito à persistência das

mesmas condições de trabalho existentes no momento em que ele tomou posse. Trata-se de um regime legal.

Conseqüentemente, pode a Lei alterar as condições de prestação do serviço. Não significa que inexista a possibilidade de aquisição de direitos no Regime Estatutário.

O Funcionário adquirirá os direitos que decorrerem de um trabalho já realizado, que decorrerem de situações previstas na Lei.

Não tem a possibilidade de se opor à modificação desses direitos para o futuro. Ex.: Adicional por tempo de serviço: foram previstos os anuênios – no Regime Jurídico Único – no entanto, a partir da vigência de uma Lei que modificou o sistema dos anuênios para o de quinquênio, não pode o servidor se opor aos efeitos para o futuro – conservou o que já havia adquirido, mas, para o futuro terá que se submeter às novas regras.

Não tem o servidor o direito à preservação das mesmas normas, das mesmas regras.

Pode a Administração Pública alterar unilateralmente, com base na Lei.

No caso do servidor público não existe contrato, existe um Estatuto ao qual se submete – que é o Regime Jurídico Estatutário o qual se ajusta ao interesse público. As modificações são unilaterais porque são ditadas pelo interesse público, daí porque preservam a sua supremacia.

Cada unidade federada tem seu Regime Jurídico – seus estatutos – que é uma decorrência da autonomia dessas entidades.

Entretanto, existem normas constitucionais disciplinadoras do Funcionalismo Público.

É importante é a exigência do Concurso Público, que não se limitou ao ingresso na Administração Direta, mas também na Indireta, inclusive nas Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista.

A Constituição anterior referia-se ao primeiro provimento em cargo público, primeira investidura, por isso se permitia a ascensão funcional, mesmo de outra carreira diferente. A CF eliminou a expressão “primeira investidura”, com isso deu margem a que o Supremo Tribunal Federal entendesse que a Ascensão Funcional e a Transferência restaram vedadas. Somente pode haver a Promoção, nos diversos níveis de uma mesma carreira.

A Lei nº 9.527, de 10.12.97, derogou a Lei nº 8112/90, excluindo a transferência e ascensão como formas de provimento dos cargos públicos.

## ESTABILIDADE

É necessário distinguir efetividade e estabilidade.

**Efetividade** é uma característica do provimento do cargo, os cargos públicos podem ser providos em caráter efetivo ou em comissão.

Efetivos: são aqueles cargos em que se exige aprovação em concurso público e pressupõem uma situação de permanência.

Comissão: são os livremente nomeados, mas em caráter provisório. São de livre nomeação e exoneração.

A efetividade refere-se ao **cargo**. É uma característica do provimento do cargo.

**Estabilidade** é a permanência do Servidor Público que satisfaz o estágio probatório. É por isso que se diz que estabilidade se dá no Serviço Público e não no cargo – é o direito de permanência no Serviço Público, mas não é o direito de permanência no mesmo cargo para o qual o Servidor foi nomeado.

É por isso que o Servidor Estável não pode se opor à extinção do cargo. Se este for extinto, ficará em disponibilidade.

Nos termos da Emenda Constitucional nº 19, a estabilidade será adquirida após três anos de exercício.

O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias concedeu estabilidade aos celetistas, desde que tivessem pelo menos 5 anos de serviço.

A Lei nº 8112 fez incluir no Regime Jurídico Único esses servidores que adquiriram estabilidade nos termos do ADCT.

Disponibilidade: é um sistema correlato à estabilidade, extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade.

- Extinção necessita de uma lei.
- Declaração de sua desnecessidade, pode ser feita por um ato do Poder Executivo.

O Servidor Estável que ocupar o cargo extinto ou declarado desnecessário será colocado em disponibilidade.

O Funcionário colocado em disponibilidade poderá ser aproveitado em um outro cargo de padrões semelhantes, de vencimentos semelhantes.

A Emenda Constitucional nº 19 previu que a disponibilidade será com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço.

Acumulação: Hoje a sua vedação é extensiva aos cargos e empregos nas Empresas Públicas, Autarquias, Sociedade de Economia Mista e Fundações.

**Exceções:** Dois cargos de profissionais da área de saúde com profissões regulamentadas (alterado pela EC nº34)

Dois cargos de Professor

01 de professor e outro de natureza técnico-científica.



## FORMAS DE PROVIMENTO DOS CARGOS PÚBLICOS

**Originária:** Nomeação

**Derivadas:** Promoção  
Readaptação  
Reversão  
Aproveitamento  
Reintegração  
Recondução

O Provimento é o preenchimento do cargo público – A Lei 8112 previu as formas de provimento acima mencionados.

Inicialmente, façamos uma distinção entre a forma Originária e a Derivada:

**Originária:** é assim chamada porque pressupõe a inexistência de uma relação jurídica anterior mantida entre o Servidor e a Administração.

A única forma de Provimento Originário é a nomeação, que pode ser realizada em caráter Efetivo ou para Cargos de Provimento em Comissão.

**Cargo Efetivo:** pressupõe a aprovação em concurso público de provas ou de provas e Títulos – sabemos que a aprovação em concurso não enseja o direito adquirido à nomeação.

A Administração tem o poder discricionário de prover ou não os cargos públicos – logo a aprovação em concurso público não enseja o direito subjetivo à nomeação – apenas, se não for observada a ordem de classificação, o candidato preterido terá direito à nomeação.

Nesse caso, estará evidente a necessidade do provimento do cargo, porque a Administração já nomeou e não se pode mais dizer que nomear ou não é um exercício de conveniência.

Relativamente ao Concurso Público, questiona-se o controle jurisdicional do conteúdo e a correção das provas aplicadas, questiona-se qual o âmbito de apreciação permitido ao Poder Judiciário.

Prevalece o entendimento de que o Judiciário não pode substituir a correção que foi feita pela Banca, porque se trata de uma questão de competência técnica.

Apenas em situações excepcionais, diante de erros flagrantes, admite-se que o Judiciário venha a anular questões, principalmente diante de questões subjetivas.

Para os cargos de Provimento em Comissão: cargos de livre nomeação e exoneração – não há necessidade de concurso.

**Derivada:** As formas derivadas de provimento dos cargos públicos, decorrem de um vínculo anterior entre Servidor e Administração – a Lei 8.112, inicialmente, previu a ascensão funcional.

No entanto, houve uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, relativamente a preceitos da Constituição do RJ, ação insurgida contra o enquadramento de motoristas da Secretaria de Segurança Pública que seriam enquadrados como policiais. O STF entendeu que não era possível, reconheceu que a CF/88 ao não reproduzir a expressão “primeiro” quando fez referência à exigência de concurso público para a investidura em cargo público, quis excluir a possibilidade de ingresso do Servidor em uma carreira diferente daquela para a qual ele prestou concurso e foi nomeado.

Em conseqüência: O servidor poderá progredir na mesma carreira, nos diversos escalões de uma mesma carreira. Diante desse entendimento do STF, entendeu-se que Ascensão Funcional e a Transferência são inconstitucionais.

**Promoção:** é a elevação de um Servidor de uma classe para outra dentro de uma mesma carreira. Com isso, houve a vacância de um cargo inferior e conseqüentemente o provimento do cargo superior.

**Ascensão:** foi a modalidade considerada inconstitucional – significava a passagem de uma carreira para outra.

- Carreira: é o agrupamento de classes de cargos de uma mesma atividade..

**Transferência:** Era a passagem de um Servidor de um quadro para outro dentro de um mesmo poder, também era uma forma de vacância e de provimento.

Ela implicava em uma mudança de um quadro para outro, ferindo uma norma constitucional. Foi considerada inconstitucional.

**Readaptação:** é a passagem do Servidor para outro cargo compatível com a deficiência física que ele venha a apresentar.

**Reversão:** é o retorno ao Serviço Ativo do Servidor aposentado por invalidez quando insubsistentes os motivos da aposentadoria – pode acontecer para o mesmo cargo se ele ainda estiver vago ou para um outro semelhante.

Se não houver cargo vago, o Servidor que reverter ficará como EXCEDENTE.

**Aproveitamento:** é o retorno ao Serviço Ativo do Servidor que se encontrava em disponibilidade e foi aproveitado – deve realizar-se em cargo semelhante àquele anteriormente ocupado.

A Administração deve realizar o aproveitamento de forma prioritária, antes mesmo de realizar concurso para aquele cargo.

**Reintegração:** é o retorno ao Serviço Ativo do Servidor que fora demitido, quando a demissão for anulada administrativamente ou judicialmente, voltando para o mesmo cargo que ocupava anteriormente.

Dá-se com o ressarcimento de todas as vantagens que o servidor deixou de receber durante o período em que esteve afastado.

**Recondução:** é o retorno ao cargo anteriormente ocupado, do servidor que não logrou êxito no estágio probatório de outro cargo para o qual foi nomeado decorrente de outro concurso.

## **FORMA DE VACÂNCIA DOS CARGOS PÚBLICOS**

- ❖ **Exoneração**
- ❖ **Demissão**
- ❖ **Aposentadoria**
- ❖ **Posse em outro cargo público inacumulável**
- ❖ **Falecimento.**

**Exoneração:** existem duas formas: a pedido e de ofício.

Não assume caráter disciplinar.

A pedido:

- Se o servidor estiver respondendo a processo administrativo, não poderá ser exonerado a pedido.

De Ofício:

1. Em relação aos ocupantes de cargos em comissão: Administração não precisa motivar o ato, pois o mesmo é discricionário – Servidor demissível “ad nutum”.

Se houver indicação dos motivos, a Administração ficará vinculada a esses motivos – é a aplicação da TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES – terá que comprová-los.

- Não aprovação no estágio probatório: Característica de ato vinculado, pois necessita obedecer ao procedimento estabelecido na lei e apontar os motivos em que se fundamenta.

- Quando o servidor que já tomou posse no cargo público, não entra em exercício no prazo estabelecido na lei.

**Demissão:**

Não existe a pedido (exoneração) diferentemente do celetista.

É sempre punição disciplinar. Pressupõe processo administrativo disciplinar no qual se assegura a amplitude de defesa.

Relativamente aos cargos em comissão e às funções comissionadas o equivalente à demissão é a destituição de função ou de cargo, quando houver cometimento de falta pelo servidor, devendo ser observado o devido processo legal (defesa).

**Transferência:** (considerada inconstitucional)

Era diferente de remoção.

Remoção não é forma de provimento ou de vacância de cargo. Remoção é a mudança do local de trabalho continuando o servidor no mesmo cargo.

**Ascensão:** (considerada inconstitucional)

De uma carreira para outra – exige-se concurso público. Não é mais admitida.

**POSSE EM OUTRO CARGO PÚBLICO INACUMULÁVEL**

Se o funcionário prestar concurso e for nomeado para outro cargo que não possa acumular – tomando posse, a vacância do outro cargo é declarada.

Normalmente, o funcionário pede exoneração. Se voltar ao cargo anterior, por não Ter sido aprovado no estágio probatório, haverá recondução, voltando o atual ocupante ao cargo anterior.

**CARGO:** É o conjunto de atribuições criado por Lei com número certo, remunerado pela Administração Pública. Ex.: Cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional.

Podem existir cargos isolados que não sejam organizados em carreiras.

**CLASSE:** É o conjunto dos cargos que têm o mesmo padrão de remuneração – formam uma classe.

Ex.: procurador, promotor.

**CARREIRA:** As classes serão escalonadas formando em seu conjunto a Carreira.

Ex.: Ministério Público – Magistratura.

**FUNÇÃO:** São atribuições de um cargo. Também é conceito que se aplica à situação de chefia – “Função Gratificada”.

**QUADRO DE PESSOAL:** é o conjunto das carreiras, cargos isolados e funções.

## **DIREITOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS:**

### **1) Vantagens pecuniárias:**

É necessário distinguir vencimento e remuneração. O vencimento corresponde ao padrão do cargo. A remuneração é a soma do vencimento com as demais vantagens atribuídas ao servidor. Tais vantagens são: adicionais, gratificações e indenizações.

Os Adicionais doutrinariamente correspondem ao tempo de serviço ou às peculiaridades de determinadas funções.

As Gratificações correspondem ao exercício de funções comuns em condições anormais. Ex.: gratificação de insalubridade.

As indenizações são ressarcimentos de despesas que o servidor realiza em razão das suas funções. Abrangem:

- a) Ajuda de custo: é devida sempre que o servidor é removido em razão do interesse da Administração – implica mudança de domicílio.
- b) Diárias: são devidas sempre que o servidor, para o exercício das funções inerentes ao cargo, é afastado eventualmente da sua sede.
- c) Indenização de transporte: sempre que o servidor utilizar veículo próprio para o desempenho de atividades inerentes às funções do cargo.

As indenizações não se incorporam aos vencimentos.

Alguns Adicionais (ex.: por tempo de serviço) e algumas Gratificações ( ex.: Gratificação de estímulo à fiscalização e arrecadação - GEFA) incorporam-se aos vencimentos.

É importante, porém, para deferir esse direito à indenização saber se a vantagem é concedida PRO LABORE FACTO ou PRO LABORE FACIENDO.

A vantagem concedida Pro Labore Facto corresponde ao trabalho já realizado, por isso se incorpora à remuneração do servidor. Ex.: é o caso do adicional por tempo de serviço – mudança no anuênio para o quinquênio – quem já havia cumprido determinado tempo, adquiriu o correspondente ao período, continuando com os percentuais já adquiridos.

A vantagem Pro Labore Faciendo corresponde a um trabalho que está sendo realizado. Conseqüentemente somente é devida enquanto persistir razão para o seu pagamento. É o caso das Gratificações de Periculosidade e Insalubridade. Somente são devidas enquanto persistirem aquelas condições de trabalho.

É imprescindível a existência de Lei instituindo essas vantagens e Lei de iniciativa do Executivo – Lei em sentido Formal.

A Constituição Federal traz algumas normas sobre as vantagens financeiras dos Servidores Públicos:

1. É Constitucionalmente vedada a vinculação de vencimentos entre cargos públicos (não pode a Lei, por exemplo, dizer que o Procurador de tal entidade tem seus vencimentos iguais a outro servidor de tal entidade).
2. A Emenda Constitucional nº19 previu que os membros de Poder (Chefes do Executivo, Magistrados, Legisladores), membros do Ministério Público, Procuradores do Estado, Advogados da União e Policiais serão remunerados mediante subsídios fixados em parcela única. O teto de remuneração no Serviço Público será o subsídio de Ministro do Supremo Tribunal Federal, fixado por Lei de iniciativa conjunta do STF, Presidente da República, Presidente da Câmara dos Deputados e Presidente do Senado.

## 8. SERVIÇO PÚBLICO

### **Formas e meios de prestação; Entidades estatais da administração direta e indireta; Serviços delegados, concedidos, autorizados e permitidos**

A Constituição Federal dispõe expressamente que incumbe ao Poder Público, na forma da lei, a prestação de serviços públicos. Dessa forma, a lei disporá sobre o regime de delegação, os direitos dos usuários, a política tarifária, a obrigação de manter serviço adequado e as reclamações relativas à prestação (arts. 175, parágrafo único, e 37, § 3º). A Constituição insere, ainda, o conceito de serviço relevante, como o de saúde (art. 197). Atendendo a essa orientação, o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) considera como direito básico do usuário a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral (art. 6º) e, em complemento, obriga o Poder Público ou seus delegados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e contínuos, dispondo sobre os meios para o cumprimento daquelas obrigações e a reparação dos danos (art. 22 e parágrafo único).

A atribuição primordial da Administração Pública é oferecer utilidades aos administrados, não se justificando sua presença senão para prestar serviços à coletividade. Esses serviços podem ser essenciais ou apenas úteis à comunidade, daí a necessária distinção entre serviços públicos e serviços de utilidade pública; mas, em sentido amplo e genérico, quando aludimos a serviço público, abrangemos ambas as categorias.

**SERVIÇO PÚBLICO** é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado.

Levando-se em conta a essencialidade, a adequação, a finalidade e os destinatários dos serviços, podemos classificá-los em: públicos e de utilidade pública; próprios e impróprios do Estado; administrativos e industriais; “uti universi” e “uti singuli”, como veremos a seguir.

**SERVIÇOS PÚBLICOS** propriamente ditos, são os que a Administração presta diretamente à comunidade, por reconhecer sua essencialidade e necessidade para a sobrevivência do grupo social e do próprio Estado. Por isso mesmo, tais serviços são considerados privativos do Poder Público, no sentido de que só a Administração deve prestá-los, sem delegação a terceiros, mesmo porque geralmente exigem atos de império e medidas compulsórias em relação aos administrados. Exemplos desses serviços são os de defesa nacional, os de polícia, os de preservação da saúde pública.

**Serviços de utilidade pública** são os que a Administração, reconhecendo sua conveniência (não essencialidade, nem necessidade) para os membros da coletividade, presta-os diretamente ou aquiesce em que sejam prestados por terceiros (concessionários, permissionários ou autorizados), nas condições regulamentadas e sob seu controle, mas por conta e risco dos prestadores,

mediante remuneração dos usuários. São exemplos dessa modalidade os serviços de transporte coletivo, energia elétrica, gás, telefone.

**Serviços próprios do Estado** são aqueles que se relacionam intimamente com as atribuições do Poder Público (segurança, polícia, higiene e saúde públicas etc.) e para a execução dos quais a Administração usa da sua supremacia sobre os administrados. Por esta razão, só devem ser prestados por órgãos ou entidades públicas, sem delegação a particulares. Tais serviços, por sua essencialidade, geralmente são gratuitos ou de baixa remuneração, para que fiquem ao alcance de todos os membros da coletividade.

**Serviços impróprios do Estado** são os que não afetam substancialmente as necessidades da comunidade, mas satisfazem interesses comuns de seus membros, e, por isso, a Administração os presta remuneradamente, por seus órgãos ou entidades descentralizadas (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações governamentais), ou delega sua prestação a concessionários, permissionários ou autorizatários. Esses serviços, normalmente, são rentáveis e podem ser realizados com ou sem privilégio (não confundir com monopólio), mas sempre sob regulamentação e controle do Poder Público competente.

**Serviços administrativos** são os que a Administração executa para atender a suas necessidades internas ou preparar outros serviços que serão prestados ao público, tais como os da imprensa oficial, das estações experimentais e outros dessa natureza.

**Serviços industriais** são os que produzem renda para quem os presta, mediante a remuneração da utilidade usada ou consumida, remuneração, esta, que, tecnicamente, se denomina tarifa ou preço público, por ser sempre fixada pelo Poder Público, quer quando o serviço é prestado por seus órgãos ou entidades, quer quando por concessionários, permissionários ou autorizatários. Os serviços industriais são impróprios do Estado, por consubstanciarem atividade econômica que só poderá ser explorada diretamente pelo Poder Público quando “necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei” (CF, art. 173).

**Serviços “uti universi” ou gerais** são aqueles que a Administração presta sem Ter usuários determinados, para atender à coletividade no seu todo, como os de polícia, iluminação pública, calçamento e outros dessa espécie. Esses serviços satisfazem indiscriminadamente a população, sem que se erijam em direito subjetivo de qualquer administrado à sua obtenção para seu domicílio, para sua rua ou para seu bairro. Estes serviços são indivisíveis, isto é, não mensuráveis na sua utilização. Daí por que, normalmente, os serviços uti universi devem ser mantidos por imposto (tributo geral), e não por taxa ou tarifa, que é remuneração mensurável e proporcional ao uso individual do serviço.

**Serviços “uti singuli” ou individuais** são os que têm usuários determinados e utilização particular e mensurável para cada destinatário, como ocorre com o telefone, a água e a energia elétrica domiciliares. Esses serviços, desde que



implantados, geram direito subjetivo à sua obtenção para todos os administrados que se encontrem na área de sua prestação ou fornecimento e satisfaçam as exigências regulamentares. São sempre serviços de utilização individual, facultativa e mensurável, pelo que devem ser remunerados por taxa (tributo) ou tarifa (preço público), e não por imposto.

A regulamentação e controle do serviço público e de utilidade pública caberão sempre e sempre ao Poder Público, qualquer que seja a modalidade de sua prestação aos usuários. O fato de tais serviços serem delegados a terceiros, estranhos à Administração Pública, não retira do Estado seu poder indeclinável de regulamentá-los e controlá-los, exigindo sempre sua atualização e eficiência, de par com o exato cumprimento das condições impostas para sua prestação ao público. Qualquer deficiência do serviço que revele inaptidão de quem o presta ou descumprimento de obrigações impostas pela Administração ensejará a intervenção imediata do Poder Público delegante para regularizar seu funcionamento ou retirar-lhe a prestação.

Em todos os atos ou contratos administrativos, como são os que cometem a exploração de serviços públicos a particulares, está sempre presente a possibilidade de modificação unilateral de suas cláusulas pelo Poder Público ou de revogação da delegação, desde que o interesse coletivo assim o exija.

O Estado deve Ter sempre em vista que serviço público e de utilidade pública são serviços para o público e que os concessionários ou quaisquer outros prestadores de tais serviços são “public servants”, isto é, criados, servidores do público. O fim precípua do serviço público ou de utilidade pública, como o próprio nome está a indicar, é servir ao público e, secundariamente, produzir renda a quem o explora. Daí decorre o dever indeclinável de o concedente regulamentar, fiscalizar e intervir no serviço concedido sempre que não estiver sendo prestado a contento do público a que é destinado.

Os requisitos do serviço público ou de utilidade pública são sintetizados, modernamente, em cinco princípios que a Administração deve Ter sempre presentes, para exigí-los de quem os preste: o princípio da permanência impõe continuidade no serviço; o da generalidade impõe serviço igual para todos; o da eficiência exige atualização do serviço; o da modicidade exige tarifas razoáveis; e o da cortesia traduz-se em bom tratamento para com o público. Faltando qualquer desses requisitos em um serviço público ou de utilidade pública, é dever da Administração intervir para restabelecer seu regular funcionamento ou retomar sua prestação.

Os direitos do usuário são, hoje, reconhecidos em qualquer serviço público ou de utilidade pública como fundamento para a exigibilidade de sua prestação nas condições regulamentares e em igualdade com os demais utentes. São direitos cívicos, de conteúdo positivo, consistentes no poder de exigir da Administração ou de seu delegado o serviço que um ou outro se obrigou a prestar individualmente aos usuários. São direitos públicos subjetivos de exercício pessoal quando se tratar de serviço *uti singuli* e o usuário estiver na área de sua prestação. Tais direitos rendem ensejo às ações correspondentes,

inclusive mandado de segurança, conforme seja a prestação a exigir ou a lesão a reparar judicialmente.

A via adequada para o usuário exigir o serviço que lhe for negado pelo Poder Público ou por seus delegados, sob qualquer modalidade, é a cominatória, com base no art. 287 do CPC. O essencial é que a prestação objetivada se consubstancie num direito de fruição individual do serviço pelo autor, ainda que extensivo a toda uma categoria de beneficiários. Assim, um serviço de interesse geral e de utilização coletiva *uti universi*, como a pavimentação e a iluminação das vias públicas, não é suscetível de ser exigido por via cominatória, mas os serviços domiciliares, como água encanada, telefone, eletricidade e demais utilidades de prestação *uti singuli*, podem ser exigidos judicialmente pelo interessado que esteja na área de sua prestação e atenda às exigências regulamentares para sua obtenção.

Além da via cominatória, o Código de Defesa do Consumidor prevê, em título próprio, outros instrumentos para a tutela dos interesses individuais, coletivos ou difusos em juízo, tratando, inclusive, da legitimação ordinária e extraordinária para a propositura da ação.

A Constituição Federal, ao assegurar o direito de greve, estabeleceu que a lei definirá os serviços essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade (art. 9º). A Lei 7.783, de 28.6.89, define como serviços essenciais: o de água, de energia elétrica, gás e combustíveis; o de saúde; o de distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos; o funerário; o de transporte coletivo; o de captação e tratamento de esgoto e lixo; o de telecomunicações; o relacionado com substâncias radioativas; o de tráfego aéreo; o de compensação bancária e o de processamentos de dados ligados a esses serviços (art. 10). Os sindicatos, os empregados e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação desses serviços, desde que a greve coloque em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população (art. 11 e parágrafo único).

A repartição das competências para a prestação de serviço público ou de utilidade pública pelas três entidades estatais – União, Estado-membro, Município – opera-se segundo critérios técnicos e jurídicos, tendo-se em vista sempre os interesses próprios de cada esfera administrativa, a natureza e extensão dos serviços, bem como a capacidade para executá-los vantajosamente para a Administração e para os administrados.

A Constituição de 1988 manteve a mesma linha básica de repartição de competências advinda das Constituições anteriores: poderes reservados ou enumerados da União (arts. 21 e 22), poderes remanescentes para os Estados (art. 25, § 1º) e poderes indicativos para o Município (art. 30). Não obstante, procurou distinguir a competência executiva da competência legislativa. A primeira é a competência material para a execução dos serviços, que pode ser

privativa (art. 21) ou comum (art. 23). A Segunda refere-se à capacidade de editar leis e pode ser também privativa (art. 22), concorrente (art. 24) e suplementar (arts. 22, § 2º, e 30, II).

A competência da União limita-se a estabelecer normas gerais (§ 1º); estas, porém, não excluem a legislação complementar dos Estados (§ 2º); inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades (§ 3º); mas a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário (§ 4º).

A competência legislativa suplementar foi deferida aos Estados (art. 24, § 2º), mas estendida também aos Municípios, aos quais compete “suplementar a legislação federal e estadual no que couber” (art. 30, II).

A competência da União em matéria de serviços públicos abrange os que lhe são privativos, enumerados no art. 21, e os que são comuns, relacionados no art. 23, que permitem atuação paralela dos Estados-membros e Municípios. Dentre os primeiros cabe destacar a defesa nacional (inc. III); a polícia marítima, aérea e de fronteiras (inc. XXII); a emissão de moeda (inc. VII); o serviço postal (inc. X); os serviços de telecomunicações em geral (incs. XI e XII); de energia elétrica (inc. XII, “b”); de navegação aérea, aeroespacial e de infra-estrutura portuária (inc. XII, “c”); os de transporte interestadual e internacional (inc. XII, “d” e “e”); de instalação e produção de energia nuclear (inc. XXIII); e a defesa contra calamidades públicas (inc. XVIII). Alguns desses serviços só podem ser prestados pela União; outros admitem execução indireta, através de delegação a pessoas de Direito Público ou Privado e a pessoas físicas.

Quanto aos serviços comuns, relacionados no art. 23, lei complementar deverá fixar normas para a cooperação entre as três entidades estatais, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional (parágrafo único). Para alguns desses serviços, porém, como o de saúde, a Constituição já determinou que sua prestação seja feita através de um “sistema único”, envolvendo todas as entidades estatais (art. 198).

A competência do Estado-membro para a prestação de serviços públicos não está discriminada constitucionalmente, pela razão de que, no nosso sistema federativo, o constituinte enunciou as matérias reservadas à União e as de competência comum entre as entidades estatais (arts. 21 e 23), deixando as remanescentes para os Estados (art. 25, § 1º). A única exceção feita diz respeito à exploração e distribuição dos serviços de gás canalizado, que afasta inclusive a competência do Município para sua distribuição local (art. 25, § 2º).

Não se podem relacionar exaustivamente os serviços da alçada estadual, porque variam segundo as possibilidades do Governo e as necessidades de suas populações. Por exclusão, pertencem ao Estado-membro todos os serviços públicos não reservados à União nem atribuídos ao Município pelo critério de interesse local. Nesse sentido, cabem ao Estado os serviços e obras que ultrapassam as divisas de um Município ou afetam interesses regionais.

Pela mesma razão, compete ao Estado-membro a realização de serviços de interesse geral, ou de grupos ou categorias de habitantes disseminados pelo seu território, e em relação aos quais não haja predominância do interesse local sobre o estadual.

A competência do Município para organizar e manter serviços públicos locais está reconhecida constitucionalmente como um dos princípios asseguradores de sua autonomia administrativa (art. 30). A única restrição é a de que tais serviços sejam de seu interesse local. O interesse local, já definimos, não é o interesse exclusivo do Município, porque não há interesse municipal que o não seja, reflexamente, do Estado-membro e da União. O que caracteriza o interesse local é a predominância desse interesse para o Município em relação ao eventual interesse estadual ou federal acerca do mesmo assunto.

Não obstante, a Constituição de 1988 inovou em alguns aspectos ao eleger determinados serviços de interesse local em dever expresso do Município. É o que ocorre com o transporte coletivo, com caráter de essencialidade (art. 30, V); com a obrigação de manter programas de educação pré-escolar e de ensino fundamental (inc. VI); com os serviços de atendimento à saúde da população (inc. VII); com o ordenamento territorial e o controle do uso, parcelamento e ocupação do solo urbano (inc. VIII); e com a proteção ao patrimônio histórico-cultural local (inc. IX). A indicação expressa de tais serviços pelo texto constitucional torna-os prioritários em relação aos demais, constituindo sua falta grave omissão dos governantes municipais (Prefeito e Vereadores).

A Constituição outorga, ainda, ao Município a competência expressa para “criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual” (art. 30, IV).

Concluindo, podemos afirmar que serviços da competência municipal são todos aqueles que se enquadrem na atividade social reconhecida ao Município, segundo o critério da predominância de seu interesse em relação às outras entidades estatais.

A prestação do serviço público ou de utilidade pública pode ser centralizada, descentralizada e desconcentrada, e sua execução, direta e indireta (não se confunda com Administração direta e indireta).

**Serviço centralizado** é o que o Poder Público presta por seus próprios órgãos em seu nome e sob sua exclusiva responsabilidade. Em tais casos o Estado é, ao mesmo tempo, titular e prestador do serviço, que permanece integrado na agora denominada Administração direta (Dec.-lei 200/67, art. 4º, I)

**Serviço descentralizado** é todo aquele em que o Poder Público transfere sua titularidade ou, simplesmente, sua execução, por outorga ou delegação, a autarquias, entidades paraestatais, empresas privadas ou particulares individualmente. Há outorga quando o Estado cria uma entidade e a ela transfere, por lei, determinado serviço público ou de utilidade pública; há delegação quando o Estado transfere, por contrato (concessão) ou ato

unilateral (permissão ou autorização), unicamente a execução do serviço, para que o delegado o preste ao público em seu nome e por sua conta e risco, nas condições regulamentares e sob controle estatal.

A distinção entre serviço outorgado e serviço delegado é fundamental, porque aquele é transferido por lei e só por lei pode ser retirado ou modificado, e este tem apenas sua execução transpassada a terceiro, por ato administrativo (bilateral ou unilateral), pelo que pode ser revogado, modificado e anulado, como o são os atos dessa natureza. A delegação é menos que outorga, porque esta traz uma presunção de definitividade e aquela de transitoriedade, razão pela qual os serviços outorgados o são, normalmente, por tempo indeterminado e os delegados por prazo certo, para que ao seu término retornem ao delegante. Mas em ambas as hipóteses o serviço continua sendo público ou de utilidade pública, apenas descentralizado, contudo, sempre sujeito aos requisitos originários e sob regulamentação e controle do Poder Público que os descentralizou.

A descentralização pode ser territorial ou geográfica (da União aos Estados-membros e destes aos Municípios) ou institucional, que é a que se opera com a transferência do serviço ou simplesmente de sua execução da entidade estatal para suas autarquias, entes paraestatais e delegados particulares.

**Serviço desconcentrado** é todo aquele que a Administração executa centralizadamente, mas o distribui entre vários órgãos da mesma entidade, para facilitar sua realização e obtenção pelos usuários. A desconcentração é uma técnica administrativa de simplificação e aceleração do serviço dentro da mesma entidade, diversamente da descentralização, que é uma técnica de especialização, consistente na retirada do serviço dentro de uma entidade e transferência a outra para que o execute com mais perfeição e autonomia.

Os serviços centralizados, descentralizados ou desconcentrados admitem execução direta ou indireta, porque isto diz respeito a sua implantação e operação, e não a quem tem a responsabilidade pela sua prestação ao usuário. Impõe, portanto, distinguir prestação centralizada, descentralizada ou desconcentrada do serviço, de execução direta ou indireta desse mesmo serviço.

**Execução direta do serviço** é a realizada pelos próprios meios da pessoa responsável pela sua prestação ao público, seja esta pessoa estatal, autárquica, paraestatal, empresa privada ou particular. Considera-se serviço em execução direta sempre que o encarregado de seu oferecimento ao público o realiza pessoalmente, ou por seus órgãos, ou por seus prepostos (não por terceiros contratantes). Para essa execução não há normas especiais, senão aquelas mesmas constantes da lei instituidora do serviço, ou consubstanciadora da outorga, ou autorizadora da delegação a quem vai prestá-lo aos usuários.

**Execução indireta do serviço** é a que o responsável pela sua prestação aos usuários comete a terceiros para realizá-lo nas condições regulamentares. Serviço próprio ou delegado, feito por outrem, é execução indireta. Portanto,

quer a Administração direta, quer a Administração indireta (autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista) como, também, os entes de cooperação (fundações, serviços sociais autônomos etc.), ou as empresas privadas e particulares que receberem serviços públicos ou de utilidade pública para prestar aos destinatários, podem, em certos casos, executar indiretamente o serviço, contratando-o (não delegando) com terceiros.

A possibilidade de execução indireta depende, entretanto, da natureza do serviço, pois alguns existem que não admitem substituição do executor, como, p. ex., os de polícia, e para outros a própria outorga ou delegação proíbe o traspasse da execução. Mas o que se deseja acentuar é que a execução indireta é meio de realização do serviço, que tanto pode ser empregado pelo Estado como por aqueles a quem ele transferiu o serviço ou sua prestação aos usuários, observando-se, ainda, que execução indireta não se confunde com prestação descentralizada, desconcentrada e centralizada de serviço, que se referem à forma de prestação desse mesmo serviço, e não ao meio de sua execução.

Feitas essas considerações de ordem geral, vejamos, agora, as formas descentralizadas de prestação de serviços públicos e de utilidade pública, que se outorgam às autarquias e entidades paraestatais, ou se delegam a concessionários, permissionários e autorizatários, ou se executam por acordos sob a modalidade de convênios e consórcios administrativos.

**AUTARQUIAS** são entes administrativos autônomos, criados por lei específica, com personalidade jurídica de Direito Público interno, patrimônio próprio e atribuições estatais específicas. São entes autônomos, mas não são autonomias. Inconfundível é autonomia com autarquia: aquela legisla para si; esta administra-se a si própria, segundo as leis editadas pela entidade que a criou.

O conceito de autarquia é meramente administrativo; o de autonomia é precipuamente político. Daí estarem as autarquias sujeitas ao controle da entidade estatal a que pertencem, enquanto as autonomias permanecem livres desse controle e só adstritas à atuação política das entidades maiores a que se vinculam, como ocorre com os Municípios brasileiros (autonomias), em relação aos Estados-membros e à União.

A autarquia é forma de descentralização administrativa, através da personificação de um serviço retirado da Administração centralizada. Por essa razão, à autarquia só deve ser outorgado serviço público típico, e não atividades industriais ou econômicas, ainda que de interesse coletivo. Para estas, a solução correta é a delegação a organizações particulares ou a entidades paraestatais (empresa pública, sociedade de economia mista e outras). Por isso, importa distinguir autarquia de entidade paraestatal.

Autarquia é pessoa jurídica de Direito Público, com função pública própria e típica, outorgada pelo Estado; entidade paraestatal é pessoa jurídica de Direito Privado, com função pública atípica, delegada pelo Estado. A autarquia integra o organismo estatal; a entidade paraestatal justapõe-se ao Estado, sem com ele se identificar. Aquela é intra-estatal; esta é extra-estatal. A autarquia está no Estado; o ente paraestatal situa-se fora do Estado, ao lado do Estado, paralelamente ao Estado, como indica o próprio étimo da palavra paraestatal. Isto explica por que os privilégios administrativos (não os políticos) do Estado se transmitem natural e institucionalmente às autarquias, sem beneficiar as entidades paraestatais, senão quando lhes são atribuídos por lei especial. E, por fim, assinala-se esta diferença: a personalidade da autarquia, por ser de Direito Público, nasce com a lei que a institui, independentemente de registro; a personalidade do ente paraestatal, por ser de Direito Privado, nasce com o registro de seu estatuto, elaborado segundo a lei que autoriza sua criação.

A doutrina moderna é concorde no assinalar as características das entidades autárquicas, ou seja, a sua criação por lei específica com personalidade de Direito Público, patrimônio próprio, capacidade de auto-administração sob controle estatal e desempenho de atribuições públicas típicas. Sem a conjunção desses elementos não há autarquia. Pode haver ente paraestatal, com maior ou menor delegação do Estado, para a realização de obras, atividades ou serviços de interesse coletivo. Não, porém, autarquia.

A autarquia não age por delegação; age por direito próprio e com autoridade pública, na medida do jus imperii que lhe foi outorgado pela lei que a criou. Como pessoa jurídica de Direito Público Interno, a autarquia traz ínsita, para a consecução de seus fins, uma parcela do poder estatal que lhe deu vida. Sendo um ente autônomo, não há subordinação hierárquica da autarquia para com a entidade estatal a que pertence, porque, se isto ocorresse, anularia seu caráter autárquico. Há mera vinculação à entidade-matriz, que, por isso, passa a exercer um controle legal, expresso no poder de correção finalística do serviço autárquico.

A autarquia, sendo um prolongamento do Poder Público, uma longa manus do Estado, deve executar serviços próprios do Estado, em condições idênticas às do Estado, com os mesmos privilégios da Administração-matriz e passíveis dos mesmos controles dos atos administrativos. O que diversifica a autarquia do Estado são os métodos operacionais de seus serviços, mais especializados e mais flexíveis que os da Administração centralizada.

Embora identificada com o Estado, a autarquia não é entidade estatal; é simples desmembramento administrativo do Poder Público. E, assim sendo, pode diversificar-se das repartições públicas para adaptar-se às exigências específicas dos serviços que lhe são cometidos. Para tanto, assume as mais variadas formas e rege-se por estatutos peculiares à sua desatinação. Essa necessidade de adaptação dos meios aos fins é que justifica a criação de autarquias, com estrutura adequada à prestação de determinados serviços públicos especializados.

A instituição das autarquias, ou seja, sua criação, faz-se por lei específica (art. 37, XIX), mas a organização se opera por decreto, que aprova o regulamento

ou estatuto da entidade, e daí por diante sua implantação se completa por atos da diretoria, na forma regulamentar ou estatutária, independentemente de quaisquer registros públicos.

O patrimônio inicial das autarquias é formado com a transferência de bens móveis e imóveis da entidade matriz, os quais se incorporam ao ativo da nova pessoa jurídica. A transferência de imóveis ou é feita diretamente pela lei instituidora, caso em que dispensa transcrição, ou a lei apenas autoriza a incorporação, a qual se efetivará por termo administrativo ou por escritura pública, para a necessária transcrição no registro imobiliário competente. O que não se admite é a transferência de bens imóveis por decreto ou qualquer outro ato administrativo unilateral.

Os bens e rendas das autarquias são considerados patrimônio público, mas com destinação especial e administração própria da entidade a que foram incorporados, para realização dos objetivos legais e estatutários. Daí por que podem ser utilizados, onerados e alienados, para os fins da instituição, na forma regulamentar ou estatutária, independentemente de autorização legislativa especial, porque essa autorização está implícita na lei que a criou e outorgou-lhe os serviços com os conseqüentes poderes para bem executá-los. Por essa razão, os atos lesivos ao patrimônio autárquico são passíveis de anulação por ação popular (Lei 4.717/65, art. 1º). Por idêntico motivo, extinguindo-se a autarquia, todo o seu patrimônio reincorpora-se no da entidade estatal que a criou (v. cap. VIII, item I).

O orçamento das autarquias é formalmente idêntico ao das entidades estatais, com as peculiaridades indicadas nos arts. 107 a 110 da Lei 4.320/64 e adequação ao disposto no art. 165, § 5º, da CF.

Os dirigentes das autarquias são investidos nos respectivos cargos na forma que a lei ou seu estatuto estabelecer.

Os atos dos dirigentes das autarquias equiparam-se aos atos administrativos e, por isso, devem observar os mesmos requisitos para sua expedição, com atendimento específico das normas regulamentares e estatutárias da instituição, sujeitando-se aos controles internos e ao exame de legalidade pelo Judiciário, pelas vias comuns (ações ordinárias) ou especiais (mandado de segurança e ação popular).

Os contratos das autarquias estão sujeitos a licitação por expressa determinação do art. 1º do Dec.-lei 2.300/86 e do art. 37, XXI, da CF, sendo nulos os que não a realizarem ou fraudarem o procedimento licitatório (Lei 4.717/65, arts. 1º e 4º, III, IV e V). Tratando-se de obras ou serviços de Engenharia de interesse de autarquia federal, a licitação e o contrato deverão atender, também, ao regulamento aprovado pelo Dec. 73.140/73 no que não contrariar o Dec.-lei 2.300/86.

O pessoal das autarquias está sujeito ao regime jurídico único da entidade-matriz, como dispõe o art. 39, caput, da CF. As proibições de acumulação remunerada de cargos, empregos e funções atingem também os servidores



das autarquias, nos expressos termos dos incs. XVI e XVII do art. 37 da CF. Por outro lado, para efeitos criminais (CP, art. 327), os servidores e dirigentes de autarquias igualam-se a funcionários públicos, na terminologia dessa norma, que ainda se refere a “funcionários públicos” quando, hoje, são todos “servidores públicos”. Para as sanções decorrentes de atos de improbidade administrativa, são agentes públicos (Lei 8.429/92, art. 2º).

Se, não obstante, a autarquia dedicar-se à exploração de atividade econômica, impõe-se-lhe, por força do art. 173, § 1º, da CF, nas relações de trabalho com os seus empregados, o mesmo regime das empresas privadas (cf. STF, Pleno, ADIn 83-7-DF, DJU 18.10.92).

As autarquias brasileiras nascem com os privilégios administrativos (não políticos) da entidade estatal que as institui, auferindo também as vantagens tributárias e as prerrogativas processuais da Fazenda Pública, além dos que lhe forem outorgados por lei especial, como necessários ao bom desempenho das atribuições da instituição.

Os privilégios das autarquias em geral são os seguintes:

- imunidade de impostos sobre seu patrimônio, renda e serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes (CF, art. 150, § 2º);
- prescrição quinquenal de suas dívidas passivas (Dec.-lei 4.597, de 19.8.42);
- execução fiscal de seus créditos inscritos (CPC, art. 578);
- ação regressiva contra seus servidores culpados por danos a terceiros (CF, art. 37, § 6º);
- impenhorabilidade de seus bens e rendas (CF, art. 100 e §§);
- impossibilidade de usucapião de seus bens imóveis (Dec.-lei 9.760, de 5.9.46, art. 200);
- recurso de ofício nas sentenças que julgarem improcedente a execução de seus créditos fiscais (CPC, art. 475, III – STF Súmula 620);
- prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer (CPC, art. 188, e Dec.-lei 7.659, de 21.6.45);
- pagamento de custas só a final, quando vencidas (CPC, art. 27);
- juízo privativo da entidade estatal a que pertencem (CF, art. 109, I);
- ampliação do prazo para desocupação de prédio locado para seus serviços, quando decretado o despejo (Lei 8.245, de 18.10.91, art. 63, § 3º);
- não sujeição a concurso de credores ou a habilitação de crédito em falência, concordata ou inventário, para cobrança de seus créditos, salvo para o estabelecimento de preferência entre as três Fazendas Públicas (CC, art. 1.571);
- retomada dos bens havidos ilicitamente por seus servidores (Lei 8.429/92);
- impedimento de acumulação de cargos, empregos e funções para seus servidores (CF, art. 37, XVI e XVII);
- dispensa de exibição de instrumento de mandato em juízo, pelos procuradores de seu quadro, para os atos ad judicium.

As autarquias não se igualam às entidades estatais, nem se sobrepõem a qualquer delas em direitos ou poderes públicos, ainda que pertençam a uma entidade político-administrativa de grau superior.

Entre as autarquias deve ser observada a mesma precedência federal, estadual ou municipal caso concorram seus interesses sobre o mesmo objeto, mas entre autarquias e entidades estatais não de prevalecer sempre as prerrogativas destas sobre as daquelas, por superior na ordem constitucional a posição das entidades político-administrativas (União, Estados-membros e Municípios) em relação à das entidades meramente administrativas (autarquias). Essa realidade jurídica impede que qualquer autarquia dispute preferência com as entidades estatais ou a elas se sobreponha em direitos e vantagens, ainda que o ente autárquico pertença a uma esfera estatal de grau superior.

**Controle autárquico** é a vigilância, orientação e correção que a entidade estatal exerce sobre os atos e a conduta dos dirigentes de suas autarquias. Mas esse controle não é pleno, nem ilimitado. É restrito aos atos da administração superior e limitado aos termos da lei que o estabelece, para não suprimir a autonomia administrativa dessas entidades.

Sendo as autarquias serviços públicos descentralizados, personalizados e autônomos, não se acham integradas na estrutura orgânica do Executivo, nem hierarquizadas a qualquer chefia, mas tão-somente vinculadas à Administração direta, compondo, separadamente, a Administração indireta do Estado com outras entidades autônomas (fundações públicas, empresas públicas e sociedade de economia mista).

Por esse motivo não se sujeitam ao controle hierárquico mas, sim, a um controle diverso, finalístico, atenuado, normalmente de legalidade e excepcionalmente de mérito, visando unicamente a mantê-las dentro de suas finalidades institucionais, enquadradas no plano global da Administração a que se vinculam e fiéis às suas normas regulamentares. É um controle de orientação e correção superiores, só apreciando os atos internos e a conduta funcional de seus dirigentes em condições especialíssimas, autorizadas por lei.

O inegável é que a autonomia administrativa da autarquia é um direito subjetivo público, oponível ao próprio Estado quando o infringir. Diante disto, o controle autárquico só é admissível nos estritos limites e para os fins que a lei o estabelecer.

Entre nós, o controle das autarquias realiza-se na tríplice linha política, administrativa e financeira, mas todos esses controles adstritos aos termos da lei que os estabelece. O controle político normalmente se faz pela nomeação de seus dirigentes pelo Executivo; o controle administrativo se exerce através da supervisão ministerial (Dec.-lei 200/67, art. 26) ou de órgão equivalente no âmbito estadual e municipal, bem como por meio de recursos administrativos internos e externos, na forma regulamentar; o controle financeiro opera nos

moldes da Administração direta, inclusive prestação de contas ao tribunal competente, por expressa determinação constitucional (art. 71, II).

O afastamento dos dirigentes de autarquia é admissível nos casos regulamentares ou, na omissão, quando sua conduta configurar infração penal, ilícito administrativo previsto para os servidores públicos ou desmandos na Administração, mas, ainda aqui, a intervenção estatal deve ser acompanhada de processo adequado à apuração das responsabilidades funcionais.

Pela Lei 8.429, de 2.6.92, a posse e o exercício de agente público autárquico, de fundação pública e de paraestatal ficam condicionados à apresentação de declaração de bens, a fim de ser arquivada no Serviço de Pessoal competente (art. 13).

Algumas leis, a exemplo da Lei 5.540/68, que dispõe sobre a organização do ensino superior, referem-se a autarquias de regime especial, sem definir seu conteúdo. Diante dessa imprecisão conceitual, é de se dizer que autarquia de regime especial é toda aquela a que a lei instituidora conferir privilégios específicos e aumentar sua autonomia comparativamente com as autarquias comuns, sem infringir os preceitos constitucionais pertinentes a essas entidades de personalidade pública.

O que posiciona a autarquia como de regime especial são as regalias que a lei criadora lhe confere para o pleno desempenho de suas finalidades específicas, observadas as restrições constitucionais. Assim, são consideradas autarquias de regime especial o Banco Central do Brasil (Lei 4.595/64), a Comissão Nacional de Energia Nuclear (Lei 4.118/62), a Universidade de São Paulo (Dec.-lei 13.855/44 e Decs. 52.326/69 e 52.906/72), dentre outras que ostentam características próprias na sua organização, direção, operacionalidade e gestão de seus bens e serviços.

**As FUNDAÇÕES**, como “universalidade de bens personalizada, em atenção ao fim, que lhe dá unidade”, ou como “um patrimônio transfigurado pela idéia, que o põe ao serviço de um fim determinado”, sempre estiveram nos domínios do Direito Civil, sendo consideradas pessoas jurídicas de Direito Privado.

Ultimamente, porém, pelo fato de o Poder Público vir instituindo fundações para prossecução de objetivos de interesse coletivo, educação, ensino, pesquisa, assistência social etc. – com a personificação de bens públicos e, em alguns casos, fornecendo subsídios orçamentários para sua manutenção, passou-se a atribuir personalidade pública a essas entidades, a ponto de a própria Constituição da República de 1988, encampando a doutrina existente, Ter instituído as denominadas fundações públicas, ora chamando-as de “fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público” (arts. 71, II, III e IV; 169, parágrafo único; 150, § 2º; 22, XXVII), ora de “fundação pública” (arts. 37, XIX, e 19 das “Disposições Transitórias”), ora “fundações mantidas pelo Poder Público” (art. 37, XVII), ora, simplesmente, “fundação” (art. 163, II).

Com esse tratamento, a Carta da República transformou essas fundações em entidades de Direito Público, integrantes da Administração indireta, ao lado das autarquias e das entidades paraestatais.

As fundações públicas prestam-se, principalmente, à realização de atividades não lucrativas e atípicas do Poder Público, mas de interesse coletivo, como a educação, cultura, pesquisa, sempre merecedoras do amparo estatal.

São criadas por lei específica (CF, art. 37, XIX) da entidade matriz e estruturadas por decreto, independentemente de qualquer registro.

Os contratos celebrados pelas fundações públicas devem ser precedidos de licitação, nos termos do art. 37, XXI, da CF de 1988.

O orçamento das fundações públicas é formalmente idêntico ao das entidades estatais (Lei 4.320/64), devendo-se atender ao disposto no art. 165, § 5º, da CF.

Os dirigentes das fundações públicas, quando de Direito Público, são investidos nos respectivos cargos na forma que a lei ou o estatuto estabelecer e seu pessoal fica sujeito ao regime jurídico único e planos de carreira instituídos pela entidade-matriz (CF, art. 39).

As proibições de acumulação remunerada de cargo, emprego ou função atingem os servidores das fundações públicas, nos expressos termos dos incs. XVI e XVII do art. 37 da CF. Também para fins criminais, mandado de segurança e ação popular, são eles considerados, respectivamente, “funcionários públicos” (CP, art. 327) e seus dirigentes, “autoridades”, no que concerne ao desempenho das funções delegadas (Lei 1.533/51, art. 1º, § 1º, e Lei 4.717/65, art. 1º).

**ENTIDADES PARAESTATAIS** são pessoas jurídicas de Direito Privado cuja criação é autorizada por lei específica (CF, art. 37, XIX e XX), com patrimônio público ou misto, para realização de atividades, obras ou serviços de interesse coletivo, sob normas e controle do Estado. Não se confundem com as autarquias nem com as fundações públicas, e também não se identificam com as entidades estatais.

O paraestatal não é o estatal, nem é o particular; é o meio-termo entre o público e o privado. Justapõe-se ao Estado, sem o integrar, como o autárquico, ou alhear-se, como o particular. Tem personalidade privada, mas realiza atividades de interesse público, e, por isso mesmo, os atos de seus dirigentes, revestindo-se de certa autoridade, sujeitam-se a mandado de segurança (Lei 1.533/51, art. 1º, § 1º) e a ação popular (Lei 4.717/65, art. 1º).

Como pessoa jurídica de Direito Privado, a entidade paraestatal exerce direitos e contrai obrigações em seu próprio nome, responde por seus débitos,

enquanto tiver recursos para saldá-los. Isto, porém, não impede a intervenção estatal quando ocorra desvirtuamento de seus fins, improbidade de sua administração ou impossibilidade financeira para o atingimento dos objetivos da entidade paraestatal, na forma estatutária.

Não sendo um desmembramento do Estado, como não é, o ente paraestatal não goza dos privilégios estatais (imunidade tributária, foro privativo, prazos judiciais dilatados etc.), salvo quando concedidos expressamente em lei. Em tal caso, o que ocorre não é uma prerrogativa institucional, mas uma regalia legal deste ou daquele ente paraestatal, diversamente das autarquias, que se beneficiam dos privilégios da Fazenda Pública pela própria natureza da instituição. Na autarquia a prerrogativa estatal é a regra, por inerente à sua condição de Poder Público; na entidade paraestatal é a exceção, por impresumível nas pessoas jurídicas de Direito Privado.

Certo é que às entidades paraestatais podem ser conferidas determinadas prerrogativas estatais, como, p. ex., a arrecadação de taxas ou contribuições parafiscais, destinadas à manutenção de seus serviços. Tais vantagens não desfiguram o ente paraestatal, nem o convertem em autárquico ou fundacional, porque só as exercita por ordem do Estado, e não por direito próprio. É sabido que os poderes públicos delegados não transmudam o ente privado em órgão público: facultam apenas exercê-lo enquanto vigente a delegação.

A competência para instituir entidades paraestatais é ampla, cabendo tanto à União, como aos Estados-membros e Municípios criar esses instrumentos de descentralização de serviços de interesse coletivo. A criação de tais entidades é matéria de Direito Administrativo e não interfere com a forma civil ou comercial com que se personifique a instituição. Esta, sim, é de Direito Privado, cujas normas pertencem exclusivamente à União, por expressa reserva constitucional. Mas a criação e a organização da entidade, como instrumento administrativo de descentralização de serviço, são do titular do serviço a ser descentralizado. Agora, a Constituição de 1988 exige lei específica para a criação de “empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação pública” (art. 37, XIX).

Embora comumente se adotem as formas tradicionais do Direito Civil e Comercial, nada impede que o Poder Público crie entidades paraestatais com formas próprias e adequadas às suas finalidades. Exemplos dessas formas peculiares têm-los nos serviços sociais autônomos (SENAI, SENAC, SESI e SESC), e no campo das atividades econômicas podemos indicar a Rede Ferroviária Federal, a Casa da Moeda do Brasil e a Empresa Municipal de Urbanização EMURB (do Município da Capital de São Paulo), todas elas empresas públicas, mas cada uma com forma, estrutura e organização diferentes, adaptadas pelas entidades criadoras aos seus objetivos.

O objeto das entidades paraestatais é, normalmente, a execução de uma atividade econômica empresarial, mas pode ser também uma atividade não econômica de interesse coletivo ou, mesmo, um serviço público ou de utilidade

pública delegado pelo Estado. No primeiro caso (atividade econômica) a entidade paraestatal há que revestir a forma de empresa pública ou de sociedade de economia mista criada em caráter suplementar da iniciativa privada, devendo operar sob as mesmas normas e condições das empresas particulares congêneres, para não lhes fazer concorrência, como dispõe expressamente a Constituição da República (art. 173 e seus §§); nos outros casos (atividade não econômica, serviço público ou utilidade pública) o Estado é livre para escolher a forma e estrutura da entidade e operá-la como lhe convier, porque em tais hipóteses não está intervindo no domínio econômico reservado à iniciativa privada.

O patrimônio dessas entidades pode ser constituído com recursos particulares ou contribuição pública, ou por ambas as formas conjugadas. Tais empreendimentos, quando de natureza empresarial, admitem lucros e devem mesmo produzi-los, para desenvolvimento da instituição e atrativo do capital privado.

Quanto aos bens públicos recebidos para formação de seu patrimônio e os adquiridos no desempenho de suas atividades, entendemos que passam a formar uma outra categoria de bens públicos, com destinação especial, sob administração particular da entidade paraestatal a que foram incorporados, para a consecução de seus fins estatutários. Com essa qualificação, tais bens podem ser utilizados, onerados ou alienados, sempre na forma estatutária e independentemente de autorização legislativa especial, porque tal autorização está implícita na lei que autorizou a criação da entidade e outorgou-lhe os poderes necessários para realizar as atividades, obras ou serviços que constituem os objetivos da organização. Na extinção, seu patrimônio – deduzida a parte dos particulares nas empresas de capital misto – reincorpora-se à entidade estatal matriz, como consequência natural da dominialidade pública de tais bens.

Por essa mesma razão, os atos lesivos do patrimônio de entidade paraestatal sujeitam-se a anulação por ação popular (Lei 4.717/65, art. 1º), nos termos do art. 5º, LXXIII, da nova CF.

A administração de tais entidades varia segundo o tipo e modalidade que a lei determinar, sendo admissível desde a direção unipessoal até a gerência colegiada, com ou sem elementos do Estado. Iguamente variável é a forma de controle que a entidade-matriz se reserva para exercer sobre o ente paraestatal. Mas o controle será sempre necessário.

Os dirigentes das entidades paraestatais são investidos em seus cargos na forma que a lei ou seus estatutos estabelecerem, mas a destituição da diretoria pode ser feita no curso do mandato.

O regime de pessoal das entidades paraestatais é o dos empregados de empresas privadas, sujeitos à CLT, às normas acidentárias e à Justiça Trabalhista (art. 114 da CF); não obstante, ficam sujeitos a concurso público, salvo para os cargos ou funções de confiança (art. 37, II). Seus salários serão

sempre fixados e alterados pela diretoria da entidade, na forma do contrato de trabalho e das normas salariais comuns.

Para fins criminais, entretanto, os dirigentes e empregados de entidades paraestatais – empresas públicas, sociedades de economia mista, serviços sociais autônomos e outros – são considerados funcionários públicos, por expressa determinação do CP, no parágrafo único do art. 322, que assim dispõe: “Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal”.

Coerentemente com essa orientação, a Lei 8.429/92 reputa agente público, para fins das sanções nela previstas, por ato de improbidade administrativa, aquele que exerce, por qualquer forma de investidura, emprego ou função em entidade paraestatal (art. 2º), condicionando a posse e o exercício, como já acentuado, à apresentação de declaração de bens (art. 13).

Em princípio, as entidades paraestatais (empresas públicas, sociedades de economia mista e serviços sociais autônomos) têm autonomia administrativa e financeira, sendo apenas supervisionadas pelo Ministério a que estiverem vinculadas (não subordinadas), mas os desmandos e abusos na administração dessas entidades, notadamente nas empresas públicas e sociedades de economia mista, criaram tal endividamento e tantos gastos supérfluos que a União viu-se forçada a instituir rigorosos controles administrativos e financeiros, através de normas legais e regulamentos, em complemento das disposições do Dec.-lei 200, de 25.2.67, que estabelecia apenas a supervisão ministerial para essas entidades (arts. 19 e 28).

O Dec. 137, de 27.5.91, instituiu o Programa de Gestão das Empresas Estatais – PGE, com o objetivo de promover sua eficiência e competitividade, estabelecendo, outrossim, a competência do Comitê de Controle das Empresas Estatais – CCE (criado pelo Dec. S/n publ. Em 4.2.91) para fixar as diretrizes do PGE; acompanhar o desempenho dessas entidades; aprovar e supervisionar os contratos de gestão; aprovar as propostas referentes a preços e tarifas, a pessoal, ao orçamento, às operações de crédito e a outros assuntos que afetem a política econômica. Esse decreto exclui as autarquias do conceito de “empresa”.

O paraestatal é o gênero, do qual são espécies distintas as empresas públicas, as sociedades de economia mista e os serviços sociais autônomos, as duas primeiras compondo (juntamente com as autarquias e fundações públicas) a Administração indireta da União e os últimos, fora dessa Administração, constituindo a categoria dos entes de cooperação.

Essas entidades tanto podem perseguir fins não lucrativos como realizar atividades econômicas, e, para tanto, receberão estrutura e organização adequada às suas finalidades.

A indevida confusão do paraestatal com o autárquico, e até mesmo com o estatal, tem ensejado as mais deploráveis conseqüências. Assim é que, identificando-se erroneamente a entidade paraestatal com a autarquia,

atribuem-se àquela prerrogativas públicas que não lhe pertencem e despoja-se esta de certos privilégios que lhe são próprios. A autarquia, já o dissemos, é um alongamento do Estado; o ente paraestatal é uma instituição de personalidade privada, afetada de interesse público. Daí por que o serviço autárquico beneficia-se, automaticamente, de todos os privilégios administrativos (não políticos) do Estado e o serviço paraestatal só aúfere os que lhe forem concedidos por lei especial. Além disso, as entidades paraestatais têm sempre personalidade de Direito Privado, ao passo que as entidades autárquicas têm sempre personalidade de Direito Público. E mais: aquelas executam quaisquer atividades de interesse ou utilidade pública; estas só realizam (ou devem realizar) serviços públicos típicos, próprios do Estado, desmembrados do Estado.

Concluídas, assim, as considerações de ordem geral, aplicáveis a todo o gênero paraestatal, vejamos, destacadamente, suas espécies mais expressivas, a começar pelas empresas públicas.

**EMPRESAS PÚBLICAS** são pessoas jurídicas de Direito Privado criadas por lei específica, com capital exclusivamente público, para realizar atividades de interesse da Administração instituidora nos moldes da iniciativa particular, podendo revestir qualquer forma e organização empresarial.

As empresas públicas são as mais modernas instituições paraestatais, geralmente destinadas à prestação de serviços industriais ou atividades econômicas em que o Estado tenha interesse próprio ou considere convenientes à coletividade.

O que caracteriza a empresa pública é seu capital exclusivamente público, de uma só ou de várias entidades, mas sempre capital público. Sua personalidade é de Direito Privado e suas atividades se regem pelos preceitos comerciais. É uma empresa, mas uma empresa estatal por excelência, constituída, organizada e controlada pelo Poder Público.

Difere da autarquia e da fundação pública por ser de personalidade privada e não ostentar qualquer parcela de poder público; distingue-se da sociedade de economia mista por não admitir a participação do capital particular.

A Constituição da República de 1988 estabelece que “a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias” (art. 173, § 1º).

Essa regra constitucional, dirigida a todas as entidades estatais – União, Estados-membros, Municípios e Distrito Federal – deixou claro que qualquer delas pode criar estabelecimentos empresariais de personalidade privada para exploração de atividade econômica, desde que o faça em caráter supletivo da iniciativa particular, nivele-se às empresas privadas congêneres, em direitos e



obrigações, e se sujeite ao regime trabalhista e aos tributos devidos em suas operações.

Diante da permissão constitucional, a União legislou para as suas empresas públicas no Dec.-lei 200/67, incluindo-as na sua Administração indireta com essa conceituação: “Empresa pública – A entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criada por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa, podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito” (art. 5º, II). Subseqüentemente, o Dec.-lei 900/69 excepcionou a exigência da exclusividade do capital da União, para permitir a participação de outras pessoas jurídicas de Direito Público Interno, bem como de entidades da Administração indireta da própria União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que a maioria do capital votante permaneça com a União (art. 5º).

Tal conceituação é, evidentemente, de caráter administrativo e só impositiva para a União, sabido que provém de diplomas norteadores da reforma da Administração federal. Livres, pois, continuam os Estados-membros e Municípios para criar, organizar e operar suas empresas públicas desvinculadas dessas disposições federais, de alcance restrito aos serviços da União. E tanto é assim que estas empresas vem sendo instituídas a cada dia pelos Estados-membros e Municípios, sem que se tenha levantado dúvida aceitável de inconstitucionalidade.

Qualquer das entidades políticas pode criar empresa pública, desde que o faça por lei específica (CF, art. 37, IX); a empresa pública pode Ter forma societária econômica convencional ou especial; tanto é apta para realizar atividade econômica como qualquer outra da competência da entidade estatal instituidora; quando explorar atividade econômica, deverá operar sob as normas aplicáveis às empresas privadas, sem privilégios estatais; em qualquer hipótese, o regime de seu pessoal é o da legislação do trabalho.

O patrimônio da empresa pública, embora público por origem, pode ser utilizado, onerado ou alienado na forma regulamentar ou estatutária, independentemente de autorização legislativa especial, porque tal autorização está implícita na lei instituidora da entidade. Daí decorre que todo o seu patrimônio bens e rendas – serve para garantir empréstimos e obrigações resultantes de suas atividades, sujeitando-se a execução pelos débitos da empresa, no mesmo plano dos negócios da iniciativa privada, pois, sem essa igualdade obrigacional e executiva, seus contratos e títulos de crédito não teriam aceitação e liquidez na área empresarial, nem cumpririam o preceito igualizador do § 1º do art. 173 da CF.

A transferência inicial de bens públicos imóveis, para formação do patrimônio da empresa e subseqüentes aumentos de seu capital, tem sido feita por

decreto, com avaliação prévia e posterior recebimento pela diretoria, a título de integralização, transcrevendo-se, após, a respectiva ata no registro imobiliário competente.

Quanto à contratação de obras, serviços e compras bem como à alienação de seus bens, a empresa pública fica sujeita a licitação, nos termos do Dec.-lei 2.300/86, enquanto não tiver regulamento próprio e devidamente publicado que estabeleça um procedimento licitatório adequado às suas finalidades, com observância dos princípios básicos da licitação (art. 86).

Os dirigentes de empresa pública são investidos em seus cargos ou funções na forma que a lei ou seu estatuto estabelecer, mas podem ser destituídos a qualquer tempo, à semelhança do que ocorre com os dirigentes de sociedade de economia mista.

O pessoal da empresa pública – dirigentes e empregados – embora não seja servidor público, incorre sempre na vedação constitucional de acumulação remunerada de cargos, funções ou empregos (art. 37, XVII).

Para fins criminais relacionados com o trabalho, os empregados e dirigentes de empresa pública são considerados funcionários públicos, por expressa equiparação do Código Penal (art. 327, parágrafo único). Para os demais efeitos serão simplesmente empregados, regidos pela legislação trabalhista, previdenciária e acidentária comum, competindo à Justiça do Trabalho dirimir os litígios resultantes de suas atividades funcionais (CF, art. 114).

Os atos dos dirigentes de empresas públicas, no que concerne às funções outorgadas ou delegadas pelo Poder Público, são equiparados a atos de autoridade para fins de mandado de segurança (Lei 1.533/51, art. 1º, § 1º), e, quando lesivos do patrimônio da entidade, sujeitam-se a anulação por ação popular (Lei 4.717/65, art. 1º).

É de se lembrar, ainda, que as empresas públicas não possuem, por natureza, qualquer privilégio administrativo, tributário ou processual, só auferindo aqueles que a lei instituidora ou norma especial expressamente lhes conceder. Todavia, a Constituição da República já indicou a Justiça Federal como competente para as causas em que as empresas públicas da União forem interessadas (art. 109, I) e a Justiça do Trabalho para os litígios trabalhistas (art. 114).

**As SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA** são pessoas jurídicas de Direito Privado, com participação do Poder Público e de particulares no seu capital e na sua administração, para a realização de atividade econômica ou serviço de interesse coletivo outorgado ou delegado pelo Estado. Revestem a forma das empresas particulares, admitem lucro e regem-se pelas normas das sociedades mercantis, com as adaptações impostas pelas leis que autorizarem sua criação e funcionamento. São espécie do gênero paraestatal, porque dependem do Estado para sua criação, e ao lado do Estado e sob seu controle desempenham as atribuições de interesse público que lhes forem cometidas.

Integram a Administração indireta como instrumentos de descentralização de serviços (em sentido amplo: serviços, obras, atividades) que antes competiam ao Poder público.

Como pessoa jurídica privada, a sociedade de economia mista deve realizar, em seu nome, por sua conta e risco, atividades de utilidade pública, mas de natureza técnica, industrial ou econômica, suscetíveis de produzir renda e lucro, que o Estado tem interesse na sua execução mas reputa inconveniente ou inoportuno ele próprio realizar e, por isso, outorga ou delega a uma organização empresarial privada, com sua participação no capital e na direção da empresa, tornando-a mista e fomentando-a na sua criação e desenvolvimento. O Poder Público incentiva e faz realizar, assim, atividades úteis aos seus próprios serviços, ou ao público em geral, nos setores em que sua atuação direta seria desaconselhável.

Sociedade de economia mista será toda aquela que contar com a participação ativa do Estado e do particular no seu capital ou na sua direção, vale dizer, na sua economia interna, na mais ampla acepção do vocábulo. Nem sempre é o capital o elemento propulsor das atividades societárias. O fomento estatal, através de incentivos oficiais ou ajuda técnica, poderá ser tão eficiente e decisivo para o sucesso de determinadas empresas como a ajuda financeira na constituição de seu capital.

Não se infira, porém, que toda participação estatal converte o empreendimento particular em sociedade de economia mista. Absolutamente, não. Pode o Estado subscrever parte do capital de uma empresa sem lhe atribuir o caráter paraestatal. O que define a sociedade de economia mista é a participação ativa do Poder Público na vida e realização da empresa. Não importa seja o Estado sócio majoritário ou minoritário; o que importa é que se lhe reserve, por lei ou convenção, o poder de atuar nos negócios sociais.

A sociedade de economia mista no Brasil ainda não recebeu a devida regulamentação legal. A Constituição da República a ela se refere apenas para estabelecer que, quando for utilizada para explorar atividade econômica, deve operar sob as mesmas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias (art. 173, § 1º), e sujeitar seu pessoal à proibição de acumulação de cargos, funções ou empregos que especifica (art. 37, XVII). Essas referências constitucionais reafirmam o caráter paraestatal das sociedades de economia mista, cada vez mais próximas do Estado sem, contudo, integrar sua estrutura orgânica ou adquirir personalidade pública. Permanecem ao lado do Estado, realizando serviços ou atividades por outorga ou delegação do Estado, mas guardando sempre sua personalidade de Direito Privado.

O objeto da sociedade de economia mista tanto pode ser um serviço público ou de utilidade pública como uma atividade econômica empresarial. Quando for serviço público ou de utilidade pública, sua liberdade operacional é ampla e irrestrita; quando for atividade econômica, fica limitada aos preceitos constitucionais da subsidiariedade e da não competitividade com a iniciativa privada, sujeitando-se às normas aplicáveis às empresas congêneres

particulares e ao regime tributário comum, pois é dever do Estado dar preferência, estímulo e apoio à iniciativa privada para o desempenho da atividade econômica (CF, art. 173 e §§).

A forma usual de sociedade de economia mista tem sido a anônima, obrigatória para a União mas não para as demais entidades estatais. Adotada essa forma, a sociedade deve organizar-se e reger-se pelas normas pertinentes (Lei 6.404, de 15.12.76, arts. 235 e 242), uma vez que é matéria comercial privativa da legislação federal (CF, art. 22, I). Mas nem por isso fica a entidade estatal instituidora impedida de estabelecer normas administrativas para a consecução dos objetivos estatutários e para o controle finalístico da sociedade, que é entidade paraestatal, integrante da Administração indireta ou descentralizada do Estado.

Esses preceitos administrativos devem ser estabelecidos na lei que cria a sociedade, para sua reprodução no seu estatuto, a ser aprovado nos moldes societários próprios e arquivado no registro competente. Só após esse registro é que a sociedade de economia mista adquire personalidade, como as demais pessoas jurídicas de Direito Privado (CC, arts. 16, II, e 18).

O patrimônio da sociedade de economia mista é formado com bens públicos e subscrições particulares. Quanto aos bens públicos recebidos para integralização do capital inicial e os havidos no desempenho das atividades estatutárias, na parte cabente ao Poder Público, continuam sendo patrimônio público, mas com destinação especial, sob administração particular da entidade a que foram incorporados, para realização dos objetivos estatutários. A incorporação de bens públicos e particulares ao patrimônio da sociedade, para formação ou aumento de seu capital, ainda que se trate de imóveis, pode ser feita com avaliação prévia e recebimento pela diretoria, constante de ata que será oportunamente transcrita no registro imobiliário competente, como expressamente permitem a lei de sociedades por ações e o Dec.-lei 807, de 4.9.69, tudo, é claro, na conformidade da lei autorizadora e do decreto especificador dos bens a serem transferidos. Na extinção da sociedade, seu patrimônio, por ser público, reincorpora-se no da entidade estatal que a instituíra. Pela mesma razão, a lei de ação popular preserva o patrimônio das sociedades de economia mista contra qualquer lesão por ato ou contrato de seus dirigentes, possibilitando-lhes a anulação pelo respectivo processo especial (Lei 4.717/65, art. 1º).

A sociedade de economia mista não está sujeita a falência, mas seus bens são penhoráveis e executáveis e a entidade pública que a instituiu responde, subsidiariamente, pelas suas obrigações (Lei 6.404/76, art. 242).

Os atos e contratos da sociedade de economia mista regem-se pelas normas do Direito Privado, especialmente na parte das obrigações, igualando-se aos das empresas particulares (CF, art. 173, § 1º), mas a entidade ficará sempre sujeita às exigências administrativas específicas que a lei instituidora ou norma

especial lhe impuser. Certos atos, entretanto, podem sujeitar-se a mandado de segurança desde que, praticados no desempenho de funções delegadas do Poder Público, ofendam direito líquido e certo do impetrante (Lei 1.533/51, art. 1º, § 1º).

Quanto à contratação de obras, serviços e compras, bem como à alienação de seus bens, a sociedade de economia mista fica sujeita a licitação, nos termos do Dec.-lei 2.300/86, quando não tiver regulamento devidamente publicado, que estabeleça um procedimento licitatório próprio e adequado às suas finalidades, com observância dos princípios básicos da licitação (art. 86).

O dirigentes de sociedade de economia mista são investidos em seus cargos ou funções na forma que a lei ou o seu estatuto estabelecer, mas a destituição da diretoria ou do conselho pode ser feita a qualquer tempo.

O pessoal da sociedade de economia mista – dirigentes e empregados – rege-se sempre pelas normas do Direito do Trabalho, por expressa determinação constitucional (art. 173, § 1º), nestas compreendidas as disposições da CLT e das leis previdenciárias e acidentárias comuns. Todavia, embora não sendo servidores públicos, os que trabalham nessas sociedades ficam sujeitos, também, à vedação constitucional de acumulação remunerada de cargos, funções ou empregos (art. 37, XVII). Somente para efeitos criminais, nos delitos relacionados com a função, é que o pessoal das sociedades de economia mista se equipara a funcionário público, por expressa determinação do parágrafo único do art. 327 do CP.

**Os SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS** são todos aqueles instituídos por lei, com personalidade de Direito Privado, para ministrar assistência ou ensino a certas categorias sociais ou grupos profissionais, sem fins lucrativos, sendo mantidos por dotações orçamentárias ou por contribuições parafiscais. São entes paraestatais, de cooperação com o Poder Público, com administração e patrimônio próprios, revestindo a forma de instituições particulares convencionais (fundações, sociedades civis ou associações) ou peculiares ao desempenho de suas incumbências estatutárias. São exemplos desses entes os diversos serviços sociais da indústria e do comércio (SENAI, SENAC, SESC, SESI), com estrutura e organização especiais, genuinamente brasileiras.

Essas instituições, embora oficializadas pelo Estado, não integram a Administração direta nem a indireta, mas trabalham ao lado do Estado, sob seu amparo, cooperando nos setores, atividades e serviços que lhes são atribuídos, por considerados de interesse específico de determinados beneficiários. Recebem, por isso, oficialização do Poder Público e autorização legal para arrecadarem e utilizarem na sua manutenção contribuições parafiscais, quando não são subsidiadas diretamente por recursos orçamentários da entidade que as criou.

Assim, os serviços sociais autônomos, como entes de cooperação, do gênero paraestatal, vicejam ao lado do Estado e sob seu amparo, mas sem subordinação hierárquica a qualquer autoridade pública, ficando apenas vinculados ao órgão estatal mais relacionado com suas atividades, para fins de controle finalístico e prestação de contas dos dinheiros públicos recebidos para sua manutenção (Lei 2.613/55, arts. 11 e 13; Dec.-lei 200/67, art. 183; Decs. 74.000/ 74 e 74.296/74; CF, art. 70, parágrafo único).

Como as outras entidades paraestatais, os serviços sociais autônomos regem-se pelas normas do Direito Privado, com as adaptações expressas nas leis administrativas de sua instituição e organização. Seus empregados estão sujeitos à legislação do trabalho em toda sua plenitude, só sendo equiparados a funcionários públicos para responsabilização criminal dos delitos funcionais (CP, art. 327, parágrafo único).

Os dirigentes de serviços sociais autônomos, no desempenho de suas funções, podem ser passíveis de mandado de segurança (Lei 1.533/51, art. 1º, § 1º), e se o ato ou contrato for lesivo do patrimônio da entidade enseja ação popular com responsabilização pessoal de quem o praticou ou ordenou sua prática (Lei 4.717/ 65, arts. 1º e 6º).

Os serviços sociais autônomos não gozam de privilégios administrativos, nem fiscais, nem processuais, além daqueles que a lei especial expressamente lhes conceder. A propósito, é de se recordar que o STF já sumulou que o Serviço Social da Indústria – SESI está sujeito à Justiça Estadual (Súmula 516), regra que se aplica aos demais serviços congêneres.

Já vimos que o Poder Público pode realizar centralizadamente seus próprios serviços, por meio dos órgãos da Administração direta, ou prestá-los descentralizadamente, através das entidades autárquicas, fundacionais e paraestatais que integram a Administração indireta (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público), ou, ainda, por meio de entes paraestatais de cooperação que não compõem a administração direta nem a indireta (serviços sociais autônomos e outros) e, finalmente, por empresas privadas e particulares individualmente (concessionários, permissionários e autorizatários; CF, arts. 21, XII, e 175).

Quando a Administração Pública executa seus próprios serviços, o faz como titular dos mesmos; quando os comete a outrem, pode transferir-lhes a titularidade ou simplesmente a execução. A transferência da titularidade do serviço é outorgada por lei e só por lei pode ser retirada ou modificada; a transferência da execução do serviço é delegada por ato administrativo (bilateral ou unilateral) e pela mesma forma pode ser retirada ou alterada, exigindo apenas, em certos casos, autorização legislativa. Entre nós, a outorga de serviço público ou de utilidade pública é feita às autarquias, fundações públicas e às entidades paraestatais, pois que a lei, quando as cria, já lhes transfere a titularidade dos respectivos serviços, e a delegação é utilizada para

o traspasse da execução de serviços a particulares, mediante regulamentação e controle do Poder Público. Pela Constituição vigente, os prestadores de serviços públicos respondem diretamente pelos danos que vierem a causar a terceiros (CF, art. 37, § 6º). A delegação pode ser feita sob as modalidades de: a) concessão, b) permissão ou c) autorização, resultando daí os serviços concedidos, permitidos e autorizados, que veremos a seguir.

**Serviços concedidos** são todos aqueles que o particular executa em seu nome, por sua conta e risco, remunerados por tarifa, na forma regulamentar, mediante delegação contratual ou legal do Poder Público concedente. Serviço concedido é serviço do Poder Público, apenas executado por particular em razão da concessão.

**Concessão** é a delegação contratual ou legal da execução do serviço, na forma autorizada e regulamentada pelo Executivo. O contrato de concessão é ajuste de Direito Administrativo, bilateral, oneroso, comutativo e realizado intuitu personae. Com isto se afirma que é um acordo administrativo (e não um ato unilateral da Administração), com vantagens e encargos recíprocos, no qual se fixam as condições de prestação do serviço, levando-se em consideração o interesse coletivo na sua obtenção e as condições pessoais de quem se propõe a executá-lo por delegação do poder concedente. Sendo um contrato administrativo, como é, fica sujeito a todas as imposições da Administração necessárias a formalização do ajuste, dentre as quais a autorização legal, a regulamentação e a licitação.

A lei apenas autoriza a concessão e delimita a amplitude do contrato a ser firmado; o regulamento estabelece as condições de execução do serviço; o contrato consubstancia a transferência da execução do serviço, por delegação, ao concessionário, vencedor da concorrência. O contrato há que observar os termos da lei, do regulamento e do edital da licitação, sob pena de expor-se a nulidade.

Modernamente, o Poder Público vem outorgando concessões de Serviço, por lei ou decreto, a entidades autárquicas e paraestatais (empresa pública e sociedade de economia mista), o que constitui uma inovação no sistema tradicional das concessões por contrato. Mas nada há a objetar nessa delegação legal, substitutiva da contratual.

Pela concessão o poder concedente não transfere propriedade alguma ao concessionário, nem se despoja de qualquer direito ou prerrogativa pública. Delega apenas a execução do serviço, nos limites e condições legais ou contratuais, sempre sujeita a regulamentação e fiscalização do concedente.

Como o serviço, apesar de concedido, continua sendo público, o poder concedente – União, Estado-membro, Município – nunca se despoja do direito de explorá-lo direta ou indiretamente, por seus órgãos, suas autarquias e entidades paraestatais, desde que o interesse coletivo assim o exija. Nessas condições, permanece com o poder concedente a faculdade de, a qualquer tempo, no curso da concessão, retomar o serviço concedido, mediante

indenização, ao concessionário, dos lucros cessantes e danos emergentes resultantes da encampação. As indenizações, em tal hipótese, serão as previstas no contrato, ou, se omitidas, as que foram apuradas amigável ou judicialmente.

A concessão pode ser conferida, com exclusividade ou sem ela, a pessoas jurídicas ou físicas, e como atividade particular será exercida, quer no tocante à prestação do serviço, quer no que entende com o seu pessoal. Somente para os fins expressamente consignados em lei ou no contrato é que se equiparam os concessionários a autoridades públicas, sujeitando-se seus atos a mandado de segurança (Lei 1.533/51, art. 1º, 1º) e demais ações cabíveis.

Findo o prazo da concessão, devem reverter ao poder concedente os direitos e bens vinculados à prestação do serviço, nas condições estabelecidas no contrato.

A regulamentação dos serviços concedidos compete inegavelmente ao Poder Público, consoante a doutrina pátria e estrangeira, e por determinação constitucional (art. 175, parágrafo único). Isto porque a concessão é sempre feita no interesse da coletividade, e, assim sendo, o concessionário fica no dever de prestar o serviço em condições adequadas para o público. Não o prestando eficientemente, pode e deve a Administração Pública retomá-lo, por insatisfatório. Nessa conformidade, entende-se sempre reservado ao concedente o poder de regulamentar e controlar a atuação do concessionário, desde a organização da empresa até sua situação econômica e financeira, seus lucros, o modo e a técnica da execução dos serviços, bem como fixar as tarifas em limites razoáveis e eqüitativos para a empresa e para os usuários.

“Art. 175 da CF88: Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

- I – o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;
- II – os direitos dos usuários;
- III – política tarifária;
- IV – a obrigação de manter serviço adequado.”

Pela Constituição de 1988, cabe à entidade concedente editar a lei regulamentar de suas concessões, o que não impede sobrevenha norma federal-nacional com preceitos gerais para todas as concessões (CF, art. 22, XXVII).

Toda concessão, portanto, fica submetida a duas categorias de normas: as de natureza regulamentar e as de ordem contratual. As primeiras disciplinam o modo e forma de prestação do serviço; as segundas fixam as condições de



remuneração do concessionário; Por isso, aquelas são denominadas leis do serviço, e estas, cláusulas econômicas ou financeiras. Como as leis, aquelas são alteráveis unilateralmente pelo Poder Público segundo as exigências da comunidade; como cláusulas contratuais, estas são fixas, só podendo ser modificadas por acordo entre as partes.

Consideram-se normas regulamentares ou de serviço todas aquelas estabelecidas em lei, regulamento ou no próprio contrato visando à prestação de serviço adequado; consideram-se cláusulas econômicas ou financeiras as que entendem com a retribuição pecuniária do serviço e demais vantagens ou encargos patrimoniais do concessionário e que mantêm o “equilíbrio econômico e financeiro do contrato”.

O poder de regulamentar as concessões é inerente e indisponível do concedente. Cabe ao Executivo aprovar o regulamento do serviço e determinar a fiscalização de sua execução, pela forma conveniente. A fixação e a alteração de tarifas são também atos administrativos, do âmbito regulamentar do Executivo, não dependendo de lei para sua expedição.

Convém se advertir que a regulamentação a que estamos nos referindo é apenas a da execução do serviço, e não a normativa das concessões em geral, a ser feita por lei, como já vimos precedentemente.

Nos poderes de regulamentação e controle se compreende a faculdade de o Poder Público modificar a qualquer tempo o funcionamento do serviço concedido, visando à sua melhoria e aperfeiçoamento técnico, assim como a de aplicar penalidades corretivas ao concessionário (multas, intervenção no serviço) e afastá-lo definitivamente da execução (cassação da concessão e rescisão do contrato), uma vez comprovada sua incapacidade moral, financeira ou técnica para executá-lo em condições satisfatórias.

O contrato de concessão é o documento escrito que encerra a delegação do poder concedente, define o objeto da concessão, delimita a área, forma e tempo da exploração, estabelece os direitos e deveres das partes e dos usuários do serviço.

As cláusulas principais a serem insertas no contrato de concessão, além de outras peculiares ao caso, são as que indiquem e delimitem o objeto, modo e forma da prestação do serviço; que assegurem o serviço adequado; que disponham sobre a fiscalização, reversão e encampação, fixando os critérios de indenização; que estabeleçam o início, termo ou condições de prorrogação do contrato; que delimitem as áreas de prestação do serviço, os poderes e regalias para sua execução; que estabeleçam o valor do investimento e o modo de integralização do capital; que forneçam os critérios para a determinação do custo do serviço e conseqüente fixação e revisão das tarifas, na base de uma justa e razoável retribuição do capital; que determinem a constituição de reservas para eventuais depreciações e fundo de renovação; que assegurem a expansão do serviço pela justa fixação de tarifas; que prevejam a forma de fiscalização da contabilidade e dos métodos e práticas da execução do serviço; que precisem a responsabilidade do concessionário pela inexecução ou

deficiente execução do serviço e estabeleçam as sanções respectivas (advertências, multas, intervenção etc.); que estabeleçam os casos de cassação da concessão e conseqüente rescisão do contrato; que fixem o critério de indenização para o caso de encampação; que disponham sobre os direitos e deveres dos usuários para a obtenção e remuneração do serviço (prazo para a prestação dos serviços domiciliares, modo de pagamento da tarifa e adiantamentos para a instalação, forma de atendimento dos pedidos etc.); que indiquem o foro e o modo amigável de solução das divergências contratuais; que esclareçam o modo e forma de aplicação das penalidades contratuais e administrativas e a autoridade competente para impô-las.

Já vimos precedentemente que o contrato de concessão, como os demais contratos administrativos, pode ser alterado unilateralmente pela Administração. Mas essa alteração restringe-se às cláusulas regulamentares ou de serviço, sempre para melhor atendimento do público. Além disso, toda vez que, ao modificar a prestação do serviço, o concedente alterar o equilíbrio econômico e financeiro do contrato, terá que reajustar as cláusulas remuneratórias da concessão, adequando as tarifas aos novos encargos acarretados ao concessionário.

A alteração unilateral do contrato de concessão é admissível sempre, mas unicamente no tocante aos requisitos do serviço e com correlata revisão das cláusulas econômicas e financeiras afetadas pela alteração, para manter-se o equilíbrio econômico e financeiro inicial.

A fiscalização do serviço concedido cabe ao Poder Público concedente, que é o fiador de sua regularidade e boa execução perante os usuários. Já vimos que serviços públicos e serviços de utilidade pública são sempre serviços para o público. Assim sendo, é dever do concedente exigir sua prestação em caráter geral, permanente, regular, eficiente e com tarifas módicas. Para assegurar esses requisitos, indispensáveis em todo serviço concedido, reconhece-se à Administração Pública o direito de fiscalizar as empresas, com amplos poderes de verificação de sua administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros, principalmente para conhecer a rentabilidade do serviço, fixar as tarifas justas e punir as infrações regulamentares e contratuais.

No poder de fiscalização está implícito o de intervenção para regularizar o serviço, quando estiver sendo prestado deficientemente aos usuários ou ocorrer sua indevida paralisação. O ato interventivo, expedido previamente pelo concedente, deverá indicar os motivos da medida e o prazo de sua duração, e no início e no fim da intervenção lavrar-se-á o termo respectivo com todas as indicações necessárias à sua regularidade. A intervenção há que ser provisória, pois, se definitiva, importaria encampação do serviço ou rescisão do contrato.

A execução do serviço concedido deve atender fielmente ao respectivo regulamento e às cláusulas contratuais específicas, para plena satisfação dos usuários, que são seus legítimos destinatários. Mas, independentemente das normas pertinentes, há cinco princípios regedores de todo serviço público ou

de utilidade pública de presença obrigatória na sua prestação: generalidade, permanência, eficiência, modicidade e cortesia.

O princípio ou requisito da generalidade significa serviço para todos os usuários, indiscriminadamente; o da permanência ou continuidade impõe serviço constante, na área e período de sua prestação; o da eficiência quer dizer serviço satisfatório, qualitativa e quantitativamente; o da modicidade indica preços razoáveis, ao alcance de seus destinatários; o da cortesia significa bom tratamento ao público.

Esse conjunto de requisitos ou princípios é, modernamente, sintetizado na expressão serviço adequado, que a nossa Constituição adotou, com propriedade técnica, ao estabelecê-lo como uma das diretrizes para a lei normativa das concessões (art. 175, parágrafo único, IV). Desatendendo a qualquer desses requisitos, o concessionário expõe-se às sanções regulamentares ou contratuais da concessão, por execução inadequada do serviço.

O serviço concedido deve ser remunerado por tarifa (preço público), e não por taxa (tributo). E a tarifa deve permitir a justa remuneração do capital, o melhoramento e a expansão do serviço, assegurando o equilíbrio econômico e financeiro do contrato. Daí por que impõe-se a revisão periódica das tarifas, de modo a adequá-las ao custo operacional e ao preço dos equipamentos necessários à manutenção e expansão do serviço, a fim de propiciar a justa remuneração do concessionário, na forma contratada.

A revisão das tarifas é ato privativo do poder concedente, em negociação com o concessionário, que deverá demonstrar a renda da empresa, as despesas do serviço e a remuneração do capital investido ou a ser investido nas ampliações necessárias.

Os direitos do usuário devem ser claramente assegurados no contrato de concessão, por ser ele o destinatário do serviço concedido. A ausência de cláusulas em favor do público tem ensejado o maior descaso das empresas concessionárias pelos direitos do usuário, o que não aconteceria se o próprio interessado no serviço dispusesse de reconhecimento expresso em seu favor, para exigir a prestação que lhe é mui comumente denegada ou retardada, sem qualquer providência punitiva do Poder Público. A atual Constituição consagrou expressamente a proteção desses direitos em seu art. 125, parágrafo único. II.

A **extinção da concessão** ou a retomada do serviço concedido pode ocorrer por diversos motivos e formas. O término do prazo da concessão impõe a reversão do serviço ao concedente; o interesse público superveniente à concessão muitas vezes exige a encampação ou resgate do serviço; a conveniência recíproca das partes ou a inadimplência do concessionário pode conduzir à rescisão do contrato; ou, ainda, a ilegalidade da concessão ou do contrato pode impor sua anulação. Em cada uma dessas hipóteses, a extinção

da concessão ou a retomada do serviço ocorre por circunstâncias e atos diferentes e produz conseqüências distintas entre as partes, como veremos a seguir.

**Reversão**, como a própria palavra indica, é o retorno do serviço ao concedente ao término do prazo contratual da concessão. Segundo a doutrina dominante, acolhida pelos nossos Tribunais, a reversão só abrange os bens, de qualquer natureza, vinculados à prestação do serviço. Os demais, não utilizados no objeto da concessão, constituem patrimônio privado do concessionário, que deles pode dispor livremente e, ao final do contrato, não está obrigado a entregá-los, sem pagamento, ao concedente. Assim é porque a reversão só atinge o serviço concedido e os bens que asseguram sua adequada prestação. Se o concessionário, durante a vigência do contrato, formou um acervo à parte, embora provindo da empresa, mas desvinculado do serviço e sem emprego na sua execução, tais bens não lhe são acessórios e, por isso, não o seguem, necessariamente, na reversão.

As cláusulas de reversão é que devem prever e tornar certo quais os bens que, ao término do contrato, serão transferidos ao concedente e em que condições. A reversão gratuita é a regra, por se presumir que, durante a exploração do serviço concedido, o concessionário retira não só a renda do capital como, também, o próprio capital investido no empreendimento. Se nada for estipulado a respeito, entende-se que o concedente terá o direito de receber de volta o serviço com todo o acervo aplicado na sua prestação, sem qualquer pagamento. Mas casos há de concessão de curto prazo, ou de investimentos especiais e de alto custo, que justificam se convencie a indenização total ou parcial dos bens da empresa quando da reversão do serviço.

A reversão é, assim, a forma normal de extinção da concessão. As outras são formas excepcionais.

**Encampação** ou **resgate** é a retomada coativa do serviço, pelo poder concedente, durante o prazo da concessão, por motivo de conveniência ou interesse administrativo. Não pode o concessionário, em caso algum, opor-se à encampação. Seu direito limita-se à indenização dos prejuízos que, efetivamente, o ato de império do Poder Público lhe acarretar. Nesses prejuízos incluem-se os lucros cessantes e os danos emergentes calculados na forma contratual ou, se nada estiver previsto, na conformidade da lei civil. Decretada a encampação, o Poder Público pode entrar imediatamente na posse e administração dos bens e serviços, resolvendo-se posteriormente sobre o pagamento.

Não se deve confundir encampação com rescisão, nem com anulação, ou com reversão, visto serem institutos diversos, embora todos façam volver o serviço ao concedente.

**Rescisão** é o desfazimento do contrato, durante sua execução, por acordo, por ato unilateral da Administração ou por decisão judicial, conforme a hipótese ocorrente. A rescisão por acordo ou amigável opera-se por distrato bilateral, havendo conveniência recíproca das partes; a rescisão unilateral, efetivada

pelo concedente, é a peculiar dos contratos administrativos, quando há inadimplência por parte do particular contratado, no caso, o concessionário; a rescisão judicial é a decretada pela Justiça quando qualquer das partes descumpra o contrato. No distrato as partes convencionam o modo e forma de devolução do serviço e eventuais pagamentos; na rescisão unilateral, como resulta sempre de infração regulamentar ou contratual do concessionário, o Poder Público recupera imediatamente o serviço concedido e posteriormente cobra a indenização que lhe seja devida na rescisão judicial. A Justiça decreta a extinção do contrato por culpa de quem a tiver e condena o inadimplente à indenização cabível, fazendo retornar o serviço ao concedente. A rescisão por inadimplência do concessionário é, entre nós, também denominada caducidade.

**Anulação** é a invalidação do contrato por ilegalidade na concessão ou na formalização do ajuste. A anulação não se confunde com a rescisão, porque esta pressupõe um contrato válido, mas mal executado (inadimplência) ou cuja execução pelo concessionário se tenha tornado inconveniente ao interesse público, ao passo que aquela (anulação) pressupõe um contrato ilegal, embora esteja sendo regularmente executado. Daí por que a anulação não impõe indenização alguma e produz efeitos *ex tunc*, retroagindo às origens da concessão, e a rescisão normalmente obriga o concedente a indenizar e só atua dali para diante, *ex nunc*. É oportuno observar-se que a lei de ação popular considera nulo, dentre outros contratos, o de concessão de serviço público quando celebrado sem concorrência não dispensada por lei ou com concorrência fraudada (Lei 4.717/65, art. 4º, III, “a”, “b” e “c”).

Sobre a proteção ao patrimônio do concessionário deve-se considerar que o patrimônio do concessionário, por vinculado a um serviço de utilidade pública que não pode sofrer paralisação ou retardamento na sua prestação, está protegido pelo Código Penal (Lei 2.848/40), que considera crime de dano qualificado (art. 163, III, com a redação dada pela Lei 5.346/67) qualquer lesão aos bens da empresa.

Além dos serviços concedidos, que vimos precedentemente, há, ainda, os serviços permitidos, que veremos agora, e os serviços autorizados, que serão vistos depois.

Todos são modalidades de serviços delegados ao particular, apenas por formas e com garantias diferentes: a concessão é delegação contratual e, modernamente, legal; a permissão e a autorização constituem delegações por ato unilateral da Administração; aquela com maior formalidade e estabilidade para o serviço; esta com mais simplicidade e precariedade na execução.

**Serviços permitidos** são todos aqueles em que a Administração estabelece os requisitos para sua prestação ao público e, por ato unilateral (termo de permissão), comete a execução aos particulares que demonstrarem capacidade para seu desempenho.

A **permissão** é, em princípio, discricionária e precária, mas admite condições e prazos para exploração do serviço, a fim de garantir rentabilidade e assegurar

a recuperação do investimento do permissionário visando a atrair a iniciativa privada. O que se afirma é que a unilateralidade, a discricionariedade e a precariedade são atributos da permissão, embora possam ser excepcionados em certos casos, diante do interesse administrativo ocorrente. Esses condicionamentos e adequações do instituto para delegação de serviços de utilidade pública ao particular – empresa ou pessoa física não invalidam a faculdade de o Poder Público, unilateralmente e a qualquer momento, modificar as condições iniciais do termo ou, mesmo, revogar a permissão sem possibilidade de oposição do permissionário, salvo se ocorrer abuso de poder ou desvio de finalidade da Administração ou se tratar de permissão condicionada, caso em que as condições e prazos devem ser respeitados pela Administração que os instituiu.

Enquanto, porém, o Poder Público não modificar as condições ou cassar a permissão, prevalece o estabelecido e poderá o permissionário defender seus direitos perante a Administração ou terceiros.

O serviço permitido é executado em nome do permissionário, por sua conta e risco, mas sempre nas condições e com os requisitos preestabelecidos pela Administração permitente, que o controla em toda sua execução, podendo nele intervir quando prestado inadequadamente aos usuários. O início e o fim da intervenção devem ser precedidos dos respectivos termos circunstanciados.

A permissão, por sua natureza precária, presta-se à execução de serviços ou atividades transitórias, ou mesmo permanentes, mas que exijam freqüentes modificações para acompanhar a evolução da técnica ou as variações do interesse público, tais como o transporte coletivo, o abastecimento da população e demais atividades cometidas a particulares, mas dependentes do controle estatal.

Em geral, a permissão não gera privilégio, nem assegura exclusividade ao permissionário, salvo cláusula expressa nesse sentido. A permissão para a prestação de serviço público ou de utilidade pública, agora, pela Constituição de 1988, exige licitação, nos termos do seu art. 175. Observe-se, ainda, que aos permissionários não se estendem automaticamente as prerrogativas dos concessionários, só se beneficiando das que lhes forem expressamente atribuídas.

Embora ato unilateral e precário, a permissão é deferida intuitu personae e, como tal, não admite a substituição do permissionário, nem possibilita o traspasse do serviço ou do uso permitido a terceiros sem prévio assentimento do permitente.

Quanto aos atos dos permissionários praticados em decorrência da permissão, podem revestir-se de certa autoridade pela delegação recebida do Poder Público, e, nessas condições, tornam-se passíveis de mandado de segurança, desde que lesivos de direito líquido e certo (Lei 1.533/51, art. 1º, §1º).

Os atos dos permissionários são de sua exclusiva responsabilidade, sem afetar a Administração permitente.

A permissão vem sendo a modalidade preferida pelas Administrações federal, estaduais e municipais para delegação de serviços de transporte coletivo a empresas de ônibus nas respectivas áreas de sua competência.

**Serviços autorizados** são aqueles que o Poder Público, por ato unilateral, precário e discricionário, consente na sua execução por particular para atender a interesses coletivos instáveis ou emergência transitória. São serviços delegados e controlados pela Administração autorizante, normalmente sem regulamentação específica, e sujeitos, por índole, a constantes modificações do modo de sua prestação ao público e a supressão a qualquer momento, o que agrava sua precariedade.

A remuneração de tais serviços é tarifada pela Administração, como os demais de prestação ao público, dentro das possibilidades de medida para oferecimento aos usuários. A execução deve ser pessoal e intransferível a terceiros. Sendo uma modalidade de delegação discricionária, em princípio, não exige licitação, mas poderá ser adotado para escolha do melhor autorizatário qualquer tipo de seleção, caso em que a Administração ficará vinculada aos termos do edital de convocação.

A modalidade de serviços autorizados é adequada para todos aqueles que não exigem execução pela própria Administração, nem pedem especialização na sua prestação ao público, como ocorre com os serviços de táxi, de despachantes, de pavimentação de ruas por conta dos moradores, de guarda particular de estabelecimentos ou residências, os quais, embora não sendo uma atividade pública típica, convém que o Poder Público conheça e credencie seus executores e sobre eles exerça o necessário controle no seu relacionamento com o público e com os órgãos administrativos a que se vinculam para o trabalho.

Seus executores não são agentes públicos, nem praticam atos administrativos; prestam, apenas, um serviço de interesse da comunidade, por isso mesmo controlado pela Administração e sujeito à sua autorização. A contratação desses serviços com o usuário é sempre uma relação de Direito Privado, sem participação ou responsabilidade do Poder Público.

## 9. DOMÍNIO PÚBLICO

### **Administração, utilização e alienação dos bens públicos; Imprescritibilidade; impenhorabilidade; Não oneração dos bens públicos**

O Estado, como Nação politicamente organizada, exerce poderes de Soberania sobre todas as coisas que se encontram em seu território. Alguns bens pertencem ao próprio Estado; outros, embora pertencentes a particulares, ficam sujeitos às limitações administrativas impostas pelo Estado; outros, finalmente, não pertencem a ninguém, por inapropriáveis, mas sua utilização subordina-se às normas estabelecidas pelo Estado. Este conjunto de bens sujeitos ou pertencentes ao Estado constitui o domínio público, em seus vários desdobramentos, como veremos a seguir.

O **domínio público** em sentido amplo é o poder de dominação ou de regulamentação que o Estado exerce sobre os bens do seu patrimônio (bens públicos), ou sobre os bens do patrimônio privado (bens particulares de interesse público), ou sobre as coisas inapropriáveis individualmente, mas de fruição geral da coletividade (res nullius). Neste sentido amplo e genérico o domínio público abrange não só os bens das pessoas jurídicas de Direito Público interno como as demais coisas que, por sua utilidade coletiva, merecem a proteção do Poder Público, tais como as águas, as jazidas, as florestas, a fauna, o espaço aéreo e as que interessam ao patrimônio histórico e artístico nacional.

Exterioriza-se, assim, o domínio público em poderes de soberania e em direitos de propriedade. Aqueles se exercem sobre todas as coisas de interesse público, sob a forma de domínio eminente; estes só incidem sobre os bens pertencentes às entidades públicas, sob a forma de domínio patrimonial.

Em suma, o domínio eminente não constitui um direito de propriedade; é o poder que o Estado exerce potencialmente sobre as pessoas e os bens que se encontram no seu território. Tem-se dito que esse poder não admite restrições. Todavia, o absoluto dessa potestas está condicionado à ordem jurídico-constitucional e aos princípios, direitos e garantias da Lei Fundamental. O domínio eminente é um poder sujeito ao direito; não é um poder arbitrário.

Em nome do domínio eminente é que são estabelecidas as limitações ao uso da propriedade privada, as servidões administrativas, a desapropriação, as medidas de polícia e o regime jurídico especial de certos bens particulares de interesse público.

Esse poder superior (eminente) que o Estado mantém sobre todas as coisas existentes em seu território não se confunde com o direito de propriedade que o mesmo Estado exerce sobre as coisas que lhe pertencem, por aquisição civil ou administrativa. Aquele é um domínio geral e potencial sobre bens alheios; este é um domínio específico e efetivo sobre bens próprios do Estado, o que o



caracteriza como um domínio patrimonial, no sentido de incidir sobre os bens que lhe pertencem.

O domínio patrimonial do Estado sobre seus bens é direito de propriedade, mas direito de propriedade pública, sujeito a um regime administrativo especial. A esse regime subordinam-se todos os bens das pessoas administrativas, assim considerados bens públicos e, como tais, regidos pelo Direito Público, embora supletivamente se lhes apliquem algumas regras da propriedade privada. Mas advirta-se que as normas civis não regem o domínio público; suprem, apenas, as omissões das leis administrativas.

O **patrimônio público** é formado por bens de toda natureza e espécie que tenham interesse para a Administração e para a comunidade administrada. Esses bens recebem conceituação, classificação e destinação legal para sua correta administração, utilização e alienação, como veremos no decorrer deste item, em que, a final, trataremos da aquisição de bens que passarão a integrar o patrimônio público.

**Bens públicos**, em sentido amplo, são todas as coisas, corpóreas ou incorpóreas, imóveis, móveis e semoventes, créditos, direitos e ações, que pertençam, a qualquer título, às entidades estatais, autárquicas, fundacionais e paraestatais.

Conceituando os bens em geral, o Código Civil os reparte inicialmente em públicos e particulares, esclarecendo que são públicos os do domínio nacional, pertencentes à União, aos Estados e aos Municípios, e, por exclusão, declara que são particulares todos os outros, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Quanto aos bens das entidades paraestatais (empresas públicas, sociedades de economia mista, serviços autônomos etc.), entendemos que são, também, bens públicos com destinação especial e administração particular das instituições a que foram transferidos para consecução dos fins estatutários.

A despeito de serem bens públicos, dada sua destinação especial a organizações de personalidade privada e sua administração em moldes particulares, os bens das entidades paraestatais prestam-se a oneração como garantia real e sujeitam-se a penhora por dívidas da entidade, como, também, podem ser alienados na forma estatutária, independentemente de lei autorizativa. No mais, regem-se pelas normas do Direito Público, inclusive quanto à imprescritibilidade por usucapião, uma vez que, se desviados dos fins especiais a que foram destinados, retornam à sua condição originária do patrimônio de que se destacaram.

Quanto à classificação, no nosso sistema administrativo os bens públicos podem ser federais, estaduais ou municipais, conforme a entidade política a que pertençam ou o serviço autárquico, fundacional ou paraestatal a que se vinculem.

Todos os bens públicos são bens nacionais, por integrantes do patrimônio da Nação, na sua unicidade estatal, mas, embora politicamente componham o

acervo nacional, civil e administrativamente pertencem a cada uma das entidades públicas que os adquiriram.

Segundo a destinação, o Código Civil reparte os bens públicos em três categorias: I – os de uso comum do povo (mares, rios, estradas, ruas e praças); II – os de uso especial, tais como os edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal; III – os dominiais, isto é, os que constituem o patrimônio disponível, como objeto de direito pessoal ou real (art. 66).

Todos os bens vinculados ao Poder Público por relações de domínio ou de serviço ficam sujeitos à sua administração. Daí o dizer-se que uns são bens do domínio público, e outros, bens do patrimônio administrativo. Com mais rigor técnico, tais bens são reclassificados, para efeitos administrativos, em bens do domínio público (os da primeira categoria: de uso comum do povo), bens patrimoniais indisponíveis (os da Segunda categoria: de uso especial) e bens patrimoniais disponíveis (os da terceira e última categoria: dominiais), segundo se lê no Regulamento da Contabilidade Pública.

**Bens de uso comum do povo** ou do domínio público, como exemplifica a própria lei, são os mares, praias, rios, estradas, ruas e praças. Enfim, todos os locais abertos à utilização pública adquirem esse caráter de comunidade, de uso coletivo, de fruição própria do povo. Sob esse aspecto pode o domínio público definir-se como a forma mais completa da participação de um bem na atividade de administração pública. São os bens de uso comum, ou do domínio público, o serviço mesmo prestado ao público pela administração, assim como as estradas, ruas e praças.

**Bens de uso especial** ou do patrimônio administrativo são os que se destinam especialmente à execução dos serviços públicos e, por isso mesmo, são considerados instrumentos desses serviços; não integram propriamente a Administração, mas constituem o aparelhamento administrativo, tais como os edifícios das repartições públicas, os terrenos aplicados aos serviços públicos, os veículos da Administração, os matadouros, os mercados e outras serventias que o Estado põe à disposição do público, mas com destinação especial. Tais bens, como têm uma finalidade pública permanente, são também chamados bens patrimoniais indisponíveis.

**Bens dominiais** ou do patrimônio disponível são aqueles que, embora integrando o domínio público como os demais, deles diferem pela possibilidade sempre presente de serem utilizados em qualquer fim ou, mesmo, alienados pela Administração, se assim o desejar. Daí por que recebem também a denominação de bens patrimoniais disponíveis ou de bens do patrimônio fiscal. Tais bens integram o patrimônio do Estado como objeto de direito pessoal ou real, isto é, sobre eles a Administração exerce poderes de proprietário, segundo os preceitos de direitos constitucional e administrativo.

Todas as entidades públicas podem Ter bens patrimoniais disponíveis, isto é, bens não destinados ao povo em geral, nem empregados no serviço público, os quais permanecem à disposição da Administração para qualquer uso ou alienação, na forma que a lei autorizar.

No conceito de administração de bens compreende-se, normalmente, o poder de utilização e conservação das coisas administradas, diversamente da idéia de propriedade, que contém, além desse, o poder de oneração e disponibilidade e a faculdade de aquisição.

Daí por que os atos triviais de administração, ou seja, de utilização e conservação do patrimônio público, independem de autorização especial, ao passo que os de alienação, oneração e aquisição exigem, em regra, lei autorizadora e licitação para o contrato respectivo.

A administração dos bens públicos rege-se pelas normas do Direito Público, aplicando-se supletivamente os preceitos do Direito Privado no que aquelas forem falhas ou omissas. Observe-se, desde logo, que a transferência da propriedade dos bens imóveis se opera segundo as normas e instrumentos civis (escritura e registro), sendo os atos e procedimentos administrativos que a antecedem meras formalidades internas que não afetam a substância negocial do contrato civil realizado entre a Administração e o particular. Por essa razão é que, uma vez feita a transcrição, ou simplesmente assinadas a escritura, tornam-se irretratáveis os atos ou procedimentos administrativos precedentes e a transferência do domínio só poderá ser modificada ou invalidada por via judicial ou por acordo entre as partes.

Observamos que a utilização indevida de bens públicos por particulares, notadamente a ocupação de imóveis, pode – e deve – ser repelida por meios administrativos, independentemente de ordem judicial, pois o ato de defesa do patrimônio público, pela Administração, é auto-executável, como o são, em regra, os atos de polícia administrativa, que exigem execução imediata, amparada pela força pública, quando isto for necessário.

Os bens públicos ou se destinam ao uso comum do povo ou a uso especial. Em qualquer desses casos o Estado interfere como poder administrador, disciplinando e policiando a conduta do público e dos usuários especiais, a fim de assegurar a conservação dos bens e possibilitar sua normal utilização, tanto pela coletividade, quanto pelos indivíduos como, ainda, pelas repartições administrativas.

Uso comum do povo é todo aquele que se reconhece à coletividade em geral sobre os bens públicos, sem discriminação de usuários ou ordem especial para sua fruição. É o uso que o povo faz das ruas e logradouros públicos, dos rios navegáveis, do mar e das praias naturais. Esse uso comum não exige qualquer qualificação ou consentimento especial, nem admite frequência limitada ou remunerada, pois isto importaria atentado ao direito subjetivo público do indivíduo de fruir os bens de uso comum do povo sem qualquer limitação individual. Para esse uso só se admitem regulamentações gerais de ordem pública, preservadoras da segurança, da higiene, da saúde, da moral e dos bons costumes, sem particularizações de pessoas ou categorias sociais.

Qualquer restrição ao direito subjetivo de livre fruição, como a cobrança de pedágio nas rodovias, acarreta a especialização do uso e, quando se tratar de bem realmente necessário a coletividade, só pode ser feita em caráter excepcional.

No uso comum do povo os usuários são anônimos, indeterminados, e os bens utilizados o são por todos os membros da coletividade – *uti universi* – razão pela qual ninguém tem direito ao uso exclusivo ou a privilégios na utilização do bem: o direito de cada indivíduo limita-se à igualdade com os demais na fruição do bem ou no suportar os ônus dele resultantes.

Uso especial é todo aquele que, por um título individual, a Administração atribui a determinada pessoa para fruir de um bem público com exclusividade, nas condições convencionadas. É também uso especial aquele a que a Administração impõe restrições ou para o qual exige pagamento, bem como o que ela mesma faz de seus bens para a execução dos serviços públicos, como é o caso dos edifícios, veículos e equipamentos utilizados por suas repartições, mas aqui só nos interessa a utilização do domínio público por particulares com privatividade.

Todos os bens públicos, qualquer que seja sua natureza, são passíveis de uso especial por particulares, desde que a utilização consentida pela Administração não os leve a inutilização ou destruição, caso em que se converteria em alienação.

Ninguém tem direito natural a uso especial de bem público, mas qualquer indivíduo ou empresa pode obtê-lo mediante contrato ou ato unilateral da Administração, na forma autorizada por lei ou regulamento ou simplesmente consentida pela autoridade competente. Assim sendo, o uso especial do bem público será sempre uma utilização individual – *uti singuli* – a ser exercida privativamente pelo adquirente desse direito. O que tipifica o uso especial é a privatividade da utilização de um bem público, ou de parcela desse bem, pelo beneficiário do ato ou contrato, afastando a fruição geral e indiscriminada da coletividade ou do próprio Poder Público. Esse uso pode ser consentido gratuita ou remuneradamente, por tempo certo ou indeterminado, consoante o ato ou contrato administrativo que o autorizar, permitir ou conceder.

As formas administrativas para o uso especial de bem público por particulares variam desde as simples e unilaterais autorização de uso e permissão de uso até os formais contratos de concessão de uso e concessão de uso como direito real solúvel, além da imprópria e obsoleta adoção dos institutos civis do comodato, da locação e da enfiteuse, como veremos a seguir.

**Autorização de uso** é o ato unilateral, discricionário e precário pelo qual a Administração consente na prática de determinada atividade individual incidente sobre um bem público. Não tem forma nem requisitos especiais para sua efetivação, pois visa apenas a atividades transitórias e irrelevantes para o Poder Público, bastando que se consubstancie em ato escrito, revogável sumariamente a qualquer tempo e sem ônus para a Administração. Essas

autorizações são comuns para a ocupação de terrenos baldios, para a retirada de água em fontes não abertas ao uso comum do povo e para outras utilizações de interesse de certos particulares, desde que não prejudiquem a comunidade nem embarquem o serviço público. Tais autorizações não geram privilégios contra a Administração ainda que remuneradas e fruídas por muito tempo, e, por isso mesmo, dispensam lei autorizativa e licitação para seu deferimento.

**Permissão de uso** é o ato negocial, unilateral, discricionário e precário através do qual a Administração faculta ao particular a utilização individual de determinado bem público. Como ato negocial, pode ser com ou sem condições, gratuito ou remunerado, por tempo certo ou indeterminado, conforme estabelecido no termo próprio, mas sempre modificável e revogável unilateralmente pela Administração, quando o interesse público o exigir, dada sua natureza precária e o poder discricionário do permitente para consentir e retirar o uso especial do bem público. A revogação faz-se, em geral, sem indenização, salvo se em contrário se dispuser, pois a regra é a revogabilidade sem ônus para a Administração. O ato da revogação deve ser idêntico ao do deferimento da permissão e atender às condições nele previstas.

A permissão, enquanto vigente, assegura ao permissionário o uso especial e individual do bem público, conforme fixado pela Administração, e gera direitos subjetivos defensáveis pelas vias judiciais, inclusive ações possessórias para proteger a utilização na forma permitida. Via de regra, a permissão não confere exclusividade de uso, que é apanágio da concessão, mas, excepcionalmente, pode ser deferida com privatividade sobre outros interessados, desde que tal privilégio conste de cláusula expressa e encontre justificativa legal.

Qualquer bem público admite permissão de uso especial a particular, desde que a utilização seja também de interesse da coletividade que irá fruir certas vantagens desse uso, que se assemelha a um serviço de utilidade pública, tal como ocorre com as bancas de jornais, os vestiários em praias e outras instalações particulares convenientes em logradouros públicos. Se não houver interesse para a comunidade, mas tão-somente para o particular, o uso especial não deve ser permitido nem concedido, mas simplesmente autorizado, em caráter precaríssimo. Vê-se, portanto, que a permissão de uso é um meio-termo entre a informal autorização e a contratual concessão, pois é menos precária que aquela, sem atingir a estabilidade desta. A diferença é de grau na atribuição do uso especial e na vinculação do usuário com a Administração.

**Cessão de uso** é a transferência gratuita da posse de um bem público de uma entidade ou órgão para outro, a fim de que o cessionário o utilize nas condições estabelecidas no respectivo termo, por tempo certo ou indeterminado. É ato de colaboração entre repartições públicas, em que aquela que tem bens desnecessários aos seus serviços cede o uso a outra que deles está precisando.

A **cessão de uso** entre órgãos da mesma entidade não exige autorização legislativa e se faz por simples termo e anotação cadastral, pois é ato ordinário de administração através do qual o Executivo distribui seus bens entre suas

repartições para melhor atendimento do serviço. Quando, porém, a cessão é para outra entidade, necessário se torna autorização legal para essa transferência de posse, nas condições ajustadas entre as Administrações interessadas. Em qualquer hipótese, a cessão de uso é ato de administração interna que não opera a transferência da propriedade e, por isso, dispensa registros externos.

**Concessão de uso** é o contrato administrativo pelo qual o poder Público atribui a utilização exclusiva de um bem de seu domínio a particular, para que o explore segundo sua destinação específica. O que caracteriza a concessão de uso e a distingue dos demais institutos assemelhados – autorização e permissão de uso – é o caráter contratual e estável da outorga do uso do bem público ao particular, para que o utilize com exclusividade e nas condições convencionadas com a Administração.

A concessão pode ser remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, mas deverá ser sempre precedida de autorização legal e, normalmente, de concorrência para o contrato. Sua outorga não é nem discricionária nem precária, pois obedece a normas regulamentares e tem a estabilidade relativa dos contratos administrativos, gerando direitos individuais e subjetivos para o concessionário, nos termos do ajuste. Tal contrato confere ao titular da concessão de uso um direito pessoal de uso especial sobre o bem público, privativo e intransferível sem prévio consentimento da Administração, pois é realizado *intuitu personae*, embora admita fins lucrativos. É o que ocorre com a concessão de uso remunerado de um hotel municipal, de áreas em mercado ou de locais para bares e restaurantes em edifícios ou logradouros públicos.

Há, ainda, à disposição da Administração a concessão de direito real de uso, que veremos a seguir.

A concessão de direito real de uso é o contrato pelo qual a Administração transfere o uso remunerado ou gratuito de terreno público a particular, como direito real resolúvel, para que dele se utilize em fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo ou qualquer outra exploração de interesse social. É o conceito que se extrai do art. 7º do Dec.lei federal 271, de 28.2.67, que criou o instituto, entre nós.

A concessão de uso, como direito real, é transferível por ato *inter vivos* ou por sucessão legítima ou testamentária, a título gratuito ou remunerado, como os demais direitos reais sobre coisas alheias, com a só diferença de que o imóvel reverterá à Administração concedente se o concessionário ou seus sucessores não lhe derem o uso prometido ou o desviarem de sua finalidade contratual. Desse modo, o Poder Público garante-se quanto à fiel execução do contrato, assegurando o uso a que o terreno é destinado e evitando prejudiciais especulações imobiliárias dos que adquirem imóveis públicos para aguardar valorização vegetativa, em detrimento da coletividade.

A concessão de direito real de uso pode ser outorgada por escritura pública ou termo administrativo, cujo instrumento ficará sujeito a inscrição no livro próprio do registro imobiliário competente. Desde a inscrição o concessionário fruirá plenamente o terreno para os fins estabelecidos no contrato e responderá por todos os encargos civis, administrativos e tributários que venham a incidir sobre o imóvel e suas rendas.

Essa concessão, embora erigida em direito real, não se confunde com a enfiteuse ou aforamento, que é instituição civil bem diversa e menos adequada ao uso especial de bem público por particulares, como veremos a seguir.

**Enfiteuse ou aforamento** é o instituto civil que permite ao proprietário atribuir a outrem o domínio útil de imóvel, pagando a pessoa que o adquire (enfiteuta) ao senhorio direto uma pensão ou foro, anual, certo e invariável (CC, art. 678). Consiste, pois, na transferência do domínio útil de imóvel público a posse, uso e gozo perpétuos da pessoa que irá utilizá-lo daí por diante.

Em linguagem técnica, aforamento ou enfiteuse é o direito real de posse, uso e gozo pleno da coisa alheia que o titular (foreiro ou enfiteuta) pode alienar e transmitir hereditariamente, porém, com a obrigação de pagar perpetuamente uma pensão anual (foro) ao senhorio direto.

Característico do aforamento ou enfiteuse é, pois, o exercício simultâneo de direitos dominiais sobre o mesmo imóvel por duas pessoas: uma, sobre o domínio direto – o Estado; outra, sobre o domínio útil – o particular foreiro, no caso de bens públicos.

**Domínio útil** consiste no direito de usufruir o imóvel do modo mais completo possível e de transmiti-lo a outrem, por ato entre vivos ou de última vontade (testamento).

**Domínio direto**, também chamado domínio eminente, é o direito à substância mesma do imóvel, sem as suas utilidades.

**Foro, cânon ou pensão** é a contribuição anual e fixa que o foreiro ou enfiteuta paga ao senhorio direto, em caráter perpétuo, para o exercício de seus direitos sobre o domínio útil do imóvel.

**Laudêmio** é a importância que o foreiro ou enfiteuta paga ao senhorio direto quando ele, senhorio, renuncia seu direito de reaver esse domínio útil, nas mesmas condições em que o terceiro o adquire. Sempre que houver pretendente à aquisição do domínio útil, o foreiro é obrigado a comunicar a existência desse pretendente e as condições da alienação, para que o senhorio direto – no caso, o Estado – exerça seu direito de opção dentro de trinta dias, ou renuncie a ele, concordando com a transferência a outrem, caso em que terá direito ao laudêmio (CC, art. 683) na base legal ou contratual (CC, art. 686).

A extinção do aforamento pode dar-se, segundo a lei civil, pelo perecimento de seu objeto, pelo comisso e pelo falecimento do enfiteuta, se não tiver herdeiros,

e ressalvado o direito dos credores (art. 692), podendo, ainda, as leis administrativas e o contrato estabelecer outras modalidades extintivas da enfiteuse, desde que não desnaturem o instituto.

**Comisso** é uma pena legal, prevista como forma extintiva do aforamento para o caso de o foreiro deixar de pagar o foro ou pensão por três anos consecutivos, caso em que o senhorio direto reaverá o domínio útil, pagando ao enfiteuta o valor das benfeitorias necessárias (CC, art. 692, II).

A administração dos bens públicos compreende normalmente a utilização e conservação do patrimônio público, mas, excepcionalmente, pode a Administração Ter necessidade ou interesse na alienação de alguns de seus bens, caso em que deverá atender às exigências especiais impostas por normas superiores. É o que veremos a seguir.

**Alienação** é toda transferência de propriedade, remunerada ou gratuita, sob a forma de venda, permuta, doação, dação em pagamento, investidura, legitimação de posse ou concessão de domínio. Qualquer dessas formas de alienação pode ser utilizada pela Administração, desde que satisfaça as exigências administrativas para o contrato alienador e atenda aos requisitos do instituto específico. Em princípio, toda alienação de bem público depende de lei autorizadora, de licitação e de avaliação da coisa a ser alienada, mas casos há de inexigibilidade dessas formalidades, por incompatíveis com a própria natureza do contrato. Há, ainda, uma forma excepcional de alienação de bem público, restrita a terras devolutas, que é a denominada legitimação de posse.

A alienação de bens imóveis está disciplinada, em geral, na legislação própria das entidades estatais, a qual, comumente, exige autorização legislativa, avaliação prévia e concorrência, inexigível esta nos casos de doação, permuta, legitimação de posse e investidura, cujos contratos, por visarem a pessoas ou imóvel certo, são incompatíveis com o procedimento licitatório. Cumpridas as exigências legais e administrativas, a alienação de imóvel público a particular formaliza-se pelos instrumentos e com os requisitos da legislação civil (escritura pública e transcrição no registro imobiliário), e qualquer modificação ou invalidação do contrato translativo da propriedade só poderá ser feita por acordo entre as partes ou por via judicial. Ilegal é a anulação ou revogação unilateral dos atos administrativos que precederam a alienação, com pretensos efeitos modificativos ou invalidatórios do contrato de transferência do domínio imobiliário, que é contrato civil em que, apenas, uma das partes é a Administração.

A alienação de bens móveis e semoventes não tem normas rígidas para sua realização, salvo, em princípio, a exigência de avaliação prévia, autorização legal e licitação, podendo a Administração interessada dispor a esse respeito como melhor lhe convier. As vendas são geralmente feitas em leilão administrativo, sem maiores formalidades, e entregando-se no ato a coisa ao licitante que oferecer o melhor preço acima da avaliação, em lance verbal, para pagamento à vista.

Feitas essas considerações gerais, vejamos as várias formas de alienação.



**Venda**, ou, mais propriamente, venda e compra, é o contrato civil ou comercial pelo qual uma das partes (vendedor) transfere a propriedade de um bem à outra (comprador), mediante preço certo em dinheiro (CC, art. 1.122, e C Comercial, art. 191). Toda venda, ainda que de bem público, é contrato de Direito Privado. Não há venda administrativa; há, tão-somente, venda e compra civil ou comercial em que o vendedor é a Administração, mas isto não transforma a operação em contrato administrativo. É, e será sempre, contrato de Direito Privado, apenas realizado pelo Poder Público com formalidades administrativas prévias, exigidas para a regularidade da alienação do bem público.

As formalidades administrativas para a venda de bem público imóvel são, como já vimos, a autorização competente, a avaliação prévia e a concorrência, nos termos da legislação pertinente. Tratando-se de bem de uso comum do povo ou de uso especial, haveria necessidade de desafetação legal, que poderá constar da mesma norma que autorize a alienação. A avaliação deverá ser feita por perito habilitado ou órgão competente da entidade estatal, responsável por seu patrimônio. A concorrência obedecerá às normas gerais do Dec.-lei federal 2.300/86, no que couber, e às especiais do Estado ou do Município, se as tiver, aplicáveis à espécie.

Quanto à venda de bens móveis e semoventes, exigem-se também, em princípio, autorização legal, avaliação e Licitação prévia. A autorização, entretanto, poderá ser genérica, isto é, dirigir-se a bens indiscriminados, como ocorre com os materiais inservíveis. O procedimento licitatório poderá ser qualquer um dos legalmente previstos, inclusive o leilão administrativo, que é o mais simples e recomendável.

**Doação** é o contrato pelo qual uma pessoa (doador), por liberalidade, transfere um bem do seu patrimônio para o de outra (donatário), que o aceita (CC, art. 1.165). É contrato civil, e não administrativo, fundado na liberalidade do doador, embora possa ser com encargos para o donatário. A doação só se aperfeiçoa com a aceitação do donatário, seja pura ou com encargo.

A Administração pode fazer doações de bens móveis ou imóveis desafetados do uso público, e comumente o faz para incentivar construções e atividades particulares de interesse coletivo. Essas doações podem ser com ou sem encargos e em qualquer caso dependem de lei autorizadora, que estabeleça as condições para sua efetivação, e de prévia avaliação do bem a ser doado, não sendo exigível licitação para o contrato alienativo. Só excepcionalmente poder-se-á promover concorrência para doações com encargos, a fim de escolher-se o donatário que proponha cumpri-los em melhores condições para a Administração ou para a comunidade. Em toda doação com encargo é necessária a cláusula de reversão para a eventualidade do seu descumprimento.

**Doação em pagamento** é a entrega de um bem que não seja dinheiro para solver dívida anterior. A coisa dada em pagamento pode ser de qualquer

espécie e natureza, desde que o credor consinta no recebimento em substituição da prestação que lhe era devida (CC, art. 995).

A Administração pode utilizar-se da dação em pagamento, com prévia autorização legislativa e avaliação do bem a ser empregado no resgate da dívida. Fixado o valor da coisa dada em pagamento, as relações entre as partes reger-se-ão pelas normas da compra e venda, e, se aquela for título de crédito, a transferência importará cessão, sujeitando-se, então, aos preceitos deste instituto (CC, arts. 1.065 e ss.).

**Permuta, troca ou escambo** é o contrato pelo qual as partes transferem e recebem um bem, uma da outra, bens, esses, que se substituem reciprocamente no patrimônio dos permutantes. Há sempre na permuta uma alienação e uma aquisição de coisa, da mesma espécie ou não. A permuta pressupõe igualdade de valor entre os bens permutáveis, mas é admissível a troca de coisa de valores desiguais com reposição ou torna em dinheiro do faltante. Essa complementação em pecúnia, para igualarem-se os valores das coisas trocadas, não desnatura a permuta, desde que a intenção precípua de cada parte é obter o bem da outra.

A **permuta** de bem público, como as demais alienações, exige autorização legal e avaliação prévia das coisas a serem trocadas, mas não exige licitação, pela impossibilidade mesma de sua realização, uma vez que a determinação dos objetos da troca não admite substituição ou competição licitatória.

Qualquer bem público, desde que desafetado do uso comum do povo ou de destinação pública especial, pode ser permutado com outro bem público ou particular, da mesma espécie ou de outra. O essencial é que a lei autorizadora da permuta identifique os bens a serem permutados e a avaliação previa atribua-lhes corretamente os valores, para a efetivação da troca sem lesão ao patrimônio público.

**Investidura** é a incorporação de uma área pública, isoladamente inconstruível, ao terreno particular confinante que ficou afastado do novo alinhamento em razão de alteração do traçado urbano. Esse clássico conceito doutrinário merece, atualmente, ampliação, no sentido de abranger qualquer área inaproveitável isoladamente, remanescente ou resultante de obra pública (art. 15, § 2º, do Dec.-lei 2.300/86) uma vez que esta pode afetar também os terrenos rurais. Assim sendo, área inaproveitável isoladamente é aquela que não se enquadra nos módulos estabelecidos por lei para edificação urbana ou aproveitamento para fins agropecuários, concluindo que a inaproveitabilidade da área, isoladamente, é justificativa suficiente para a alienação e também para a dispensa de licitação, pois não poderia ser usada por outrem que não o proprietário do imóvel lindeiro.

Realmente, essa situação cria para o proprietário confinante o direito de adquirir por investidura a área pública remanescente e inaproveitável segundo sua destinação natural, visto que só ele pode incorporá-la ao seu lote e utilizá-la com o todo a que ficou integrada. Por isso mesmo, a investidura, embora seja forma de alienação e aquisição de imóvel público, exige autorização

legislativa, dispensando a concorrência, uma vez que a transferência de propriedade só se pode fazer ao particular lindeiro e pelo preço apurado em avaliação prévia, segundo os valores correntes no local. Esse caráter de incorporação compulsória permite aos beneficiários da investidura a plena utilização da área a ser investida, desde o momento da retração do alinhamento ou da conclusão das obras, de que resultaram sobras inaproveitáveis de terrenos públicos na divisa ou no meio das propriedades particulares.

A formalização da investidura se faz por escritura pública ou termo administrativo, sempre sujeitos a transcrição no registro imobiliário.

**Concessão de domínio** é forma de alienação de terras públicas que teve sua origem nas concessões de sesmaria da Coroa e foi largamente usada nas concessões de datas das Municipalidades da Colônia e do Império. Atualmente, só é utilizada nas concessões de terras devolutas da União, dos Estados e dos Municípios, consoante prevê a Constituição da República (art. 188, § 1º). Tais concessões não passam de vendas ou doações dessas terras públicas, sempre precedidas de lei autorizadora e avaliação das glebas a serem concedidas a título oneroso ou gratuito, além da aprovação do Congresso Nacional quando excedentes de dois mil e quinhentos hectares. Quando feita por uma entidade estatal a outra, a concessão de domínio formaliza-se por lei e independe de transcrição; quando feita a particulares exige termo administrativo ou escritura pública e o título deve ser transcrito no registro imobiliário competente, para a transferência do domínio.

A concessão de domínio de terras públicas não deve ser confundida com a concessão administrativa de uso de bem público, nem com a concessão de direito real de uso de terrenos públicos, que já estudamos precedentemente, porque importa alienação do imóvel, enquanto estas – concessões de uso como direito pessoal ou real – possibilitam apenas a utilização do bem concedido, sem a transferência de sua propriedade.

**Legitimação de posse** é modo excepcional de transferência de domínio de terra devoluta ou área pública sem utilização, ocupada por longo tempo por particular que nela se instala, cultivando-a ou levantando edificação para seu uso. A legitimação da posse há que ser feita na forma da legislação pertinente, sendo que, para as terras da União, o Estatuto da Terra (Lei 4.504/ 64) já disciplina seu procedimento e a expedição do título (arts. 11 e 97 a 102), para o devido registro do imóvel em nome do legitimado. Quanto às terras estaduais e municipais, são igualmente passíveis de legitimação de posse para transferência do domínio público ao particular ocupante, na forma administrativa estabelecida na legislação pertinente.

Expedido o título de legitimação de posse – que, na verdade, é título de transferência de domínio – seu destinatário, ou sucessor, deverá levá-lo a registro. No registro de imóveis podem apresentar-se quatro situações distintas: a) o imóvel não estar registrado; b) o imóvel estar registrado em nome do próprio legitimado; c) o imóvel estar registrado em nome do antecessor do

legitimado; d) o imóvel estar registrado em nome de terceiro estranho ao legitimado. No primeiro caso (“a”), registra-se normalmente o título de legitimação; no segundo e no terceiro casos (“b” e “c”) o registro do título de legitimação de posse substituirá os registros anteriores; no quarto caso (“d”), registra-se o título de legitimação de posse, ficando sem efeito o registro existente. Em qualquer dos casos prevalecerão as metragens e a descrição do imóvel constantes do título de legitimação de posse, pois a finalidade precípua deste ato é a regularização da propriedade pública e das aquisições particulares por essa forma anômala, mas de alto sentido social.

Observe-se, finalmente, que não há nestes casos usucapião do bem público como direito do posseiro mas, sim, reconhecimento do Poder Público da conveniência de legitimar determinadas ocupações, convertendo-as em propriedade em favor dos ocupantes que atendam às condições estabelecidas na legislação da entidade legitimante. Essa providência harmoniza-se com o preceito constitucional da função social da propriedade (art. 170, 111) e resolve as tão freqüentes tensões resultantes da indefinição da ocupação, por particulares, de terras devolutas e de áreas públicas não utilizadas pela Administração.

Os bens públicos são, em regra, imprescritíveis, impenhoráveis e não sujeitos a oneração. Vejamos a razão de ser desses atributos, que tem fundamentos constitucionais e legais, além de encontrarem plena justificação na prática administrativa.

A imprescritibilidade dos bens públicos decorre como conseqüência lógica de sua inalienabilidade originária. E é fácil demonstrar a assertiva: se os bens públicos são originariamente inalienáveis, segue-se que ninguém os pode adquirir enquanto guardarem essa condição. Daí não ser possível a invocação de usucapião sobre eles. É principio jurídico, de aceitação universal, que não há direito contra Direito, ou, por outras palavras, não se adquire direito em desconformidade com o Direito.

A impenhorabilidade dos bens públicos decorre de preceito constitucional que dispõe sobre a forma pela qual serão executadas as sentenças judiciais contra a Fazenda Pública, sem permitir a penhora de seus bens. Admite, entretanto, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito, desde que ocorram certas condições processuais (CF, art. 100).

O Código de Processo Civil (Lei 5.869, de 11.1.73, retificada pela Lei 5.925, de 1.10.73) contém seção especial para a execução contra a Fazenda Pública (arts. 730 e 731), estabelecendo as regras para o pagamento das requisições judiciais, na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito. Isto significa que caberá ao Poder Público providenciar os recursos necessários à execução, que se realiza sem penhora de qualquer bem público.

A impossibilidade de oneração dos bens públicos (das entidades estatais, autárquicas e fundacionais) parece-nos questão indiscutível, diante da sua inalienabilidade e impenhorabilidade.

**Penhor, anticrese e hipoteca** são, por definição legal, direitos reais de garantia sobre coisa alheia (CC, art. 755). Como tais, tipificam-se pelo poder de seqüela, isto é, de acompanhar a coisa em todas as suas mutações, mantendo-a como garantia da execução. O que caracteriza esta classe de direitos reais é a íntima conexão em que se acham com as obrigações cujo cumprimento asseguram. É por vincularem a coisa, diretamente, à ação do credor, para a satisfação de seu crédito, que lhes cabe, adequadamente, a denominação de direitos reais de garantia.

O mesmo diz a lei civil: “Nas dívidas garantidas por penhor, anticrese ou hipoteca, a coisa dada em garantia fica sujeita, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação” (CC, art. 755). E no artigo seguinte a lei esclarece: “Só aquele que pode alienar poderá hipotecar, dar em anticrese ou empenhar. Só as coisas que se podem alienar poderão ser dadas em penhor, anticrese ou hipoteca” (CC, art. 756).

Por essa conceituação, ficam afastados, desde logo, os bens de uso comum do povo e os de uso especial, que são, por natureza, inalienáveis.

Restam, portanto, os dominiais e as rendas públicas. Mas quanto a estes há o obstáculo constitucional da impenhorabilidade em execução judicial. Se tais bens, embora alienáveis, são impenhoráveis por lei, não se prestam a execução direta, que é consectário lógico de vínculo real, que se estabelece entre a coisa e a ação do credor hipotecário, pignoratício ou anticrético.

Exige o interesse público – e, por isso mesmo, a Constituição da República o resguardou – que o patrimônio das pessoas públicas fique a salvo de apreensões judiciais por créditos de particulares. Para a execução de sentenças condenatórias da Fazenda Pública, a Lei Magna e o Código de Processo Civil instituíram modalidade menos drástica que a penhora, porém não menos eficaz que esta, ou seja, a da requisição de pagamentos, à conta dos créditos respectivos, e o subsequente seqüestro de dinheiro, se desatendida a requisição. Ressalvaram-se, assim, os interesses da Administração, sem se descuidar dos direitos de seus credores.

O Estado, no desempenho normal de sua administração, adquire bens de toda espécie e os incorpora ao patrimônio público para a realização de seus fins. Essas aquisições ou são feitas contratualmente, pelos instrumentos comuns do Direito Privado, sob a forma de compra, permuta, doação, dação em pagamento, ou se realizam compulsoriamente, por desapropriação ou adjudicação em execução de sentença, ou, ainda, se efetivam por força da lei, na destinação de áreas públicas nos loteamentos e na concessão de domínio de terras devolutas. Essas modalidades de aquisição e alienação já foram vistas nos tópicos anteriores, restando apenas advertir que cada modalidade de aquisição tem forma e requisitos específicos para sua efetivação, segundo se trate de móvel ou imóvel e de acordo com o valor do bem a ser adquirido.

Toda aquisição de bens pela Administração deverá constar de processo regular no qual se especificarem as coisas a serem adquiridas e sua destinação, a forma e as condições de aquisição e as dotações próprias para a despesa a ser feita com prévio empenho (Lei federal 4.320/64, art. 60), nos termos do contrato aquisitivo, precedido de licitação, quando for o caso (Lei 4.320/64, art. 70, e legislação estadual e municipal pertinentes). O desatendimento das exigências legais na aquisição de bens para o patrimônio público poderá dar causa a invalidação do contrato, até mesmo por ação popular (Lei 4.717/65, arts. 1º e 4º), e a responsabilização do infrator por emprego irregular de verbas ou rendas públicas (CP, art. 315; no caso de Prefeito Municipal, Dec.-lei 201/67, art. 1º, I e III), além do ressarcimento do dano, se houver lesão aos cofres públicos.

Os bens imóveis de uso especial e os dominiais adquiridos por qualquer forma pelo Poder Público ficam sujeitos a registro no registro imobiliário competente; os bens de uso comum do povo (vias e logradouros públicos) estão dispensados de registro enquanto mantiverem essa destinação. A Lei 5.972, de 11.12.73, regula o procedimento para o registro da propriedade de bens imóveis discriminados administrativamente ou possuídos pela União.

## 10. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

É a obrigação imposta ao poder público de compor os danos ocasionados a terceiros, por atos praticados pelos seus agentes, no exercício das suas atribuições - art. 37, § 6º, CF

- resume-se na composição de danos, não se fala em responsabilidade penal

- agentes públicos = agentes políticos, servidores públicos e particulares em colaboração com o Estado.

### - **Evolução –**

- 1ª Fase – Irresponsabilidade do Estado - “The king do not wrong”

- 2ª Fase – Responsabilidade com culpa, ou responsabilidade civil.

A culpa poderia recair sobre o agente ou sobre o serviço:

- quando a Administração não faz o que deveria,

- quando o serviço funcionou atrasado, quando deveria funcionar a tempo e

- quando foi mal feito

- 3ª Fase – Responsabilidade objetiva

A Administração responde com base no conceito de nexo de causalidade, que consiste na relação de causa e efeito existente entre o fato ocorrido e as conseqüências dele resultantes

Ex.: morte do preso em penitenciária, colisão de veículos devido a falha no semáforo.

### - **A responsabilidade objetiva se divide em:**

- risco integral – o Estado responde sempre, integralmente, quando ocorrer danos à terceiros, não se admite a invocação pelo Estado das causas excludentes da responsabilidade

II) risco administrativo – o Estado não responde sempre por danos ocasionados a terceiros, podem ser invocados excludentes da responsabilidade em defesa do Estado.

### - **No Brasil:**

- até a CF de 1946 – responsabilidade subjetiva (com culpa).

Neste contexto que foi editado o Código Civil – art. 15 (1916)

- de 46 em diante – responsabilidade objetiva

### - **Quem responde???**

A pessoa jurídica, de direito público ou privado, que responde pelos danos. O prejudicado deve acionar a pessoa jurídica e não a pessoa física.

### - **Responde pelo quê???**

Respondem pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, desde que exista nexo causal

- Hoje, adotamos a responsabilidade objetiva na modalidade do risco administrativo, pois admite-se **excludentes** de responsabilidade que são:
  - caso fortuito e força maior
  - culpa exclusiva da vítima
  
- **Relações jurídicas:**
  - terceiro e Estado,
  - Estado e agente responsável (cabe ação de regresso)
  - Não cabe denúncia da lide na primeira relação
  - Não se pode acionar diretamente o agente.
  - A responsabilidade do agente perante o Estado é subjetiva. O Estado deve propor a ação regressiva.
  
- **Dano – características:**
  - certo – dano real, existente,
  - especial – aquele que pode ser particularizado, aquele que não é genérico, que atinge uma ou algumas pessoas.
    - a) anormal – aquele que supera os problemas comuns, corriqueiros da sociedade.
  
- **Danos nucleares – art. 21, XXIII, c - a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa.**  
As usinas que operam com reator nuclear deverão Ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão se instaladas.



## 11. QUESTÕES OBJETIVAS DE CONCURSOS PÚBLICOS

**1 - (CESPE/PROCURADOR AUTÁRQUICO/INSS/99)** Na vigência da Lei nº 8.666/93, um prefeito municipal contratou diretamente, sem licitação, empresa de consultoria de propriedade de correligionário político para a prestação de serviços técnicos de assessoramento econômico-financeiro. Entendeu o prefeito que o caso se enquadrava na hipótese de inexigibilidade de licitação, uma vez que, a seu ver, os técnicos da empresa eram profissionais de notória especialização. Quinze dias antes do término de seu mandato, sabedor da eleição do novo chefe do Poder Executivo municipal, firmou termo aditivo entre a prefeitura e a empresa, prorrogando por mais um ano o contrato. No último dia de seu mandato, porém, alegando que o novo prefeito, por ser seu inimigo político e desafeto do proprietário da empresa contratada, não iria dar seqüência ao contrato, rescindiu unilateralmente a avença e indenizou integralmente o contratado pelo valor correspondente a todas as remunerações que ainda seriam pagas pelo município.

Com base na situação hipotética descrita acima e na teoria dos contratos administrativos, julgue os itens a seguir.

(1) A rescisão unilateral do contrato e o conseqüente pagamento da indenização constituíram hipótese de desvio de poder, porque a rescisão do vínculo contratual e a indenização plena do contratado não se coadunam com a prorrogação do ajuste acordada quinze dias antes, sem que nenhum fato novo tivesse ocorrido. Dessa forma, o prefeito usou sua competência animado pelo favoritismo e alheio ao interesse público.

(2) O desvio de poder ou desvio de finalidade ocorre quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

(3) A contratação de empresa de consultoria com base nas hipóteses de inexigibilidade de licitação não precisa ser necessariamente justificada, sendo suficiente que o prefeito tenha providenciado a indispensável publicação na imprensa oficial do ato que declarou inexigível o certame licitatório.

(4) A prorrogação do contrato entre a prefeitura e a empresa de consultoria não necessita de justificativa por escrito, uma vez que, na hipótese, por tratar-se de contrato para prestação de serviços a serem executados de forma contínua, o prazo de vigência contratual é indeterminado.

(5) Se não for comprovada a participação da contratada no cometimento do ilícito de desvio de poder, estará o prefeito sucessor obrigado a anular o contrato e a ratificar a indenização paga à empresa de consultoria, tendo em vista que, segundo expressão literal contida na Lei nº 8.666/93, a responsabilidade contratual do Estado abrangerá tanto os danos emergentes quanto os lucros cessantes.

**2 - (CESPE/PROCURADOR AUTÁRQUICO/INSS/99)** Considere que um servidor público civil da União falte ao serviço intencionalmente por 31 dias seguidos. Em face dessa situação hipotética, julgue os seguintes itens.

- (1) Deverá ser instaurado processo administrativo sumário visando à apuração do ilícito, sendo possível a aplicação da pena de demissão.
- (2) Deverá o servidor ser removido de ofício para outra localidade, antes da instauração de sindicância administrativa.
- (3) Comprovado o ilícito administrativo por meio de processo administrativo disciplinar, deverão ser descontados os dias de falta do servidor, que poderá ainda ser apenado com a sanção de advertência.
- (4) Simultaneamente à instauração do procedimento administrativo sumário visando à apuração do abandono do cargo, deverá a administração pública indicar a materialidade da transgressão que, na hipótese, dar-se-á pela indicação precisa do período de ausência intencional do servidor ao serviço público superior a trinta dias.
- (5) Caso o servidor venha a ser demitido em função do ocorrido, ele jamais poderá retornar ao serviço público.

**3 - (CESPE/PROCURADOR AUTÁRQUICO/INSS/99)** Em relação ao regime jurídico aplicável a órgãos e entidade da administração pública direta e indireta julgue os itens abaixo.

- (1) É entendimento assente na doutrina e na jurisprudência que os empregados de sociedades de economia mista não precisam prestar concurso público de provas ou de provas e títulos para ingressar em empresas estatais porque estas se submetem a regime jurídico próprio das empresas privadas.
- (2) Os salários de empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista que não recebam recursos orçamentários dos entes federados para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral não se submetem ao teto de remuneração constitucional fixado pela EC nº 20/98.
- (3) A EC nº 20/98 prevê a impossibilidade de acumulação de proventos de aposentadoria de servidor público civil ou militar com remuneração decorrente da ocupação de cargo, emprego ou função pública, ressalvadas as hipóteses de cargos acumuláveis na forma da Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, devendo todos os que estiverem em desacordo com essa regra optar pelos proventos de aposentadoria ou pela remuneração do cargo.
- (4) A autonomia gerencial, orçamentária e financeira das entidades da administração indireta poderá ser ampliada mediante contrato de gestão, a ser fixado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para a entidade, sendo descabido falar em contrato de gestão assinado por órgãos públicos, uma vez que estes últimos não têm personalidade jurídica.
- (5) A administração pública brasileira, tomada em acepção subjetiva, de acordo com a letra do Decreto-lei nº 200/67, não engloba os serviços sociais autônomos.

**4 - (CESPE/PROCURADOR AUTÁRQUICO/INSS/99)** Uma empresa apresentou documento fiscal falsificado na fase de habilitação de uma licitação, fato que não foi percebido pela administração. Terminada a fase de classificação e julgamento, veio ao conhecimento da comissão de licitação informação relativa à falsidade do documento.

Com relação ao caso hipotético apresentado, julgue os itens que se seguem.

- (1) A modalidade licitatória do caso não pode ser uma concorrência.
- (2) A administração não pode agir de ofício na hipótese, devendo esperar a impugnação do documento pelos outros licitantes.
- (3) A administração só poderá desclassificar a proposta do licitante se, a partir dos dados fiscais falsos, ficar comprovado que os preços oferecidos pelo licitante são inexeqüíveis.
- (4) Em nenhuma hipótese, o licitante poderia desistir da proposta após vencida a fase de habilitação.
- (5) Se ainda persistirem dúvidas quanto à falsidade do documento fiscal apresentado pela licitante, tanto a comissão de licitação quanto a autoridade responsável por sua homologação poderão promover diligências destinadas a esclarecer a questão.

**5 - (CESPE/PROCURADOR AUTÁRQUICO/INSS/99)** Em relação ao regime jurídico dos servidores públicos civis da União, julgue os itens a seguir.

- (1) Nas hipóteses de provimento de cargo público federal por readaptação ou reversão, encontrando-se provido o cargo, o servidor exercerá as atividades como excedente, até a ocorrência de vaga.
- (2) O servidor reintegrado exercerá as atividades como excedente, na hipótese de encontrar-se provido o cargo.
- (3) A redistribuição é forma de provimento de cargo público, utilizada na hipótese de extinção de órgãos.
- (4) Caso haja previsão legal, os cargos públicos federais poderão ser providos e extintos pelo Presidente da República.
- (5) Em regra, o início de exercício de função de confiança dá-se no mesmo dia em que é publicado o ato de designação.

**6 - (CESPE/PROCURADOR AUTÁRQUICO/INSS/99)** Considere, por hipótese, que uma autarquia federal realize concorrência para a contratação de empresa para prestação de serviços de segurança e vigilância no prédio da instituição e que, no decorrer do procedimento licitatório, ocorra a desclassificação de todas as propostas dos licitantes, uma vez que consignam preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional.

Em face dessa situação, julgue os itens que se seguem.

- (1) O edital não pode ter estabelecido o preço máximo que a administração se dispunha a pagar pelo serviço, sendo possível, tão-só, consoante expressamente previsto pela Lei nº 8.666/93, a fixação de preços mínimos e critérios estatísticos.

(2) O princípio da continuidade do serviço público e o da indisponibilidade dos interesses e bens públicos pelos administradores públicos impõem que a contratação pudesse ser feita por tomada de preço ou convite.

(3) O administrador poderá convocar os licitantes para que, em oito dias úteis, apresentem novas propostas com preços compatíveis com os do mercado. Persistindo a situação, poderá contratar diretamente, com dispensa de licitação.

(4) A autarquia estará legitimada para contratar diretamente uma empresa de vigilância, tendo em vista a inexigibilidade de licitação decorrente da inviabilidade de competição.

(5) Tendo em vista o ocorrido, o presidente da autarquia deve buscar a autorização do ministro de Estado a quem deva obediência hierárquica para a contratação direta do serviço de vigilância.

**7 - (CESPE/PROCURADOR AUTÁRQUICO/INSS/99)** A respeito da teoria dos atos administrativos, julgue os seguintes itens.

(1) Os atos administrativos são dotados de presunção de legitimidade e veracidade, o que significa que há presunção relativa de que foram emitidos com observância da lei e de que os fatos alegados pela administração são verdadeiros.

(2) Imperatividade é o atributo pelo qual os atos administrativos se impõem a terceiros, independentemente de sua concordância.

(3) Os atos administrativos só são dotados de auto-executoriedade nas hipóteses previstas expressamente em lei.

(4) A presunção de legitimidade dos atos legislativos não impede que o cidadão possa opor-se aos mesmos.

(5) A motivação de um ato administrativo deve contemplar a exposição dos motivos de fato e de direito, ou seja, a regra de direito habilitante e os fatos em que o agente se estribou para decidir.

**8 - (CESPE/PROCURADOR AUTÁRQUICO/INSS/99)** Com base na teoria e na legislação que tratam da revogação e da invalidade dos atos administrativos, julgue os itens abaixo.

(1) Os atos administrativos vinculados podem ser revogados a partir de critério de oportunidade e de conveniência.

(2) A administração deve anular seus próprios atos quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

(3) O ato administrativo pode ser invalidado sempre que a matéria de fato ou de direito em que se fundamentar o ato for materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido.

(4) O direito da administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

(5) Os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria administração em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiro.

**9 – (CESPE/FISCAL INSS/98)** No âmbito da administração pública, a lei regula determinadas situações de forma tal que não resta para o administrador qualquer margem de liberdade na escolha do conteúdo do ato administrativo a ser praticado. Ao contrário, em outras situações, o administrador goza de certa liberdade na escolha do conteúdo, da conveniência e da oportunidade do ato que poderá ser praticado. Acerca desse importante tema para o direito administrativo – discricionariedade ou vinculação administrativa e possibilidade de invalidação ou revogação do ato administrativo -, julgue os seguintes itens.

- (1) O ato discricionário não escapa do controle efetuado pelo Poder Judiciário.
- (2) A discricionariedade administrativa decorre da ausência de legislação que discipline o ato. Assim, não existindo proibição legal, poderá o administrador praticar o ato discricionário.
- (3) Um ato discricionário deverá se anulado quando praticado por agente incompetente.
- (4) Ao Poder Judiciário somente é dado revogar o ato vinculado.
- (5) O ato revocatório desconstitui o ato revogado com eficácia *ex nunc*.

**10 - (CESPE/FISCAL INSS/98)** A Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o Regime Jurídico Único (RJU) dos servidores públicos civis federais, sofreu diversas e profundas alterações com a conversão da Medida Provisória nº 1.573, e suas diversas reedições, na Lei nº 9.527, de 10 de dezembro de 1997. Acerca dessas alterações, julgue os itens abaixo.

- (1) Apenas os servidores da União e das autarquias federais passam a ser regidos pelo RJU; os empregados de empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas serão regidos pelo regime celetista.
- (2) A ascensão e o acesso, que já haviam sido declarados inconstitucionais pelo STF, foram excluídos do RJU.
- (3) Da data da posse, o servidor deverá entrar em exercício no prazo de quinze dias, improrrogáveis.
- (4) O estágio probatório para servidor nomeado para cargo de provimento efetivo passa a ser de trinta meses.
- (5) Passa a ser admitida a demissão de servidor estável em decorrência de número excessivo de servidores.

**11 - (CESPE/FISCAL INSS/98)** Em face das regras constantes no RJU dos servidores público civis da União acerca das suas responsabilidades civil, penal e administrativa, julgue os itens seguintes.

(1) Considere que tenha sido instaurado, contra servidor, processo penal pelo cometimento de crime contra a administração pública e que este foi absolvido pela negativa de autoria. Em face dessa situação, a responsabilidade administrativa do servidor ficará automaticamente afastada.

(2) Caso o servidor público a quem se imputou o dever de indenizar prejuízo causado ao erário venha a falecer, essa obrigação de reparar o dano poderá ser estendida aos sucessores.

(3) As sanções civis, penais e administrativas não poderão ser cumuladas, a fim de se evitar múltipla punição.

(4) Condenado criminalmente o servidor por fato que causou prejuízo a terceiro, a vítima do dano deverá demandar a indenização apenas do servidor, restando de pronto afastada a responsabilidade civil da administração.

(5) A responsabilidade civil do servidor decorrerá apenas de ato doloso, seja este comissivo ou omissivo.

**12 - (CESPE/FISCAL INSS/98)** Suponha que tenha sido realizada licitação pelo INSS para a construção de cem metros quadrados de calçada para pedestres, conforme especificações constantes no edital. Julgadas as propostas, a licitação foi encaminhada à autoridade competente, que a homologou. Não sendo o objeto da licitação adjudicado, a empresa vencedora apresentou pedido de reconsideração em que alegou ter direito adquirido à celebração do contrato. Tendo sido este pedido aceito, a autoridade competente, antes de assinar o contrato, nele fez incluir cláusula em que impôs ao contratado a obrigação de apresentar garantia sob a modalidade de fiança bancária. Durante a execução do contrato, o INSS, julgando necessário construir dez metros quadrados adicionais de calçadas, fez novamente incluir, unilateralmente, essa alteração no contrato. Em face dessa situação, julgue os itens abaixo.

(1) Foi correta a atitude da comissão de licitação ao encaminhar o processo licitatório à autoridade competente, pois a esta cabe adjudicar o objeto da licitação.

(2) Tendo sido realizada a licitação, o INSS estaria obrigado a celebrar o contrato licitado com a empresa vencedora.

(3) A atitude do INSS de exigir a apresentação de garantia pela empresa contratada é lícita, ainda que esta previsão não constasse no edital.

(4) A empresa contratada está obrigada a aceitar a alteração do contrato relativo ao aumento do objeto do contrato.

(5) Em face da situação descrita, é correto concluir que se trata de contrato de concessão de obra pública.

**13 - (CESPE/FISCAL INSS/98)** Acerca da obrigatoriedade e das modalidades de licitação, julgue os itens que se seguem.

- (1) A tomada de preços é modalidade de licitação em que somente poderão participar oferecendo propostas as pessoas cadastradas no órgão ou entidade licitante antes da publicação do edital.
- (2) Ainda que não tenha sido convidada, a empresa previamente cadastrada poderá apresentar proposta na licitação, sob a modalidade convite.
- (3) A existência de uma primeira fase de habilitação preliminar é uma das características da concorrência pública.
- (4) Em face de situação de emergência ou de calamidade pública, a licitação é dispensável.
- (5) Caracteriza situação de inexigibilidade de licitação a existência de fornecedor exclusivo do produto ou serviço.

**14 - (CESPE/FISCAL INSS/98)** As autarquias caracterizam-se

- (1) Pelo desempenho de atividades tipicamente estatais.
- (2) Por serem entidades dotadas de personalidade jurídica de direito público.
- (3) Por beneficiarem-se dos mesmos prazos processuais aplicáveis à administração pública centralizada.
- (4) Como órgão prestadores de serviços públicos dotados de autonomia administrativa.
- (5) Por integrarem a administração pública centralizada.

**15 - (CESPE/FISCAL INSS/98)** A responsabilidade civil da administração pública, disciplinada pela Constituição Federal em seu art. 37, § 6º, passou por diversas etapas até chegar ao seu estágio atual de evolução. De uma fase inicial em que o Estado não respondia pelos prejuízos causados aos particulares, a responsabilidade civil da administração pública obedece atualmente a regras especiais de direito público. A respeito desse tema julgue os itens a seguir.

- (1) Vigora no Brasil, como regra, a teoria do risco integral da responsabilidade civil.
- (2) Quando demandado regressivamente, o agente causador do prejuízo responderá de forma objetiva perante a administração pública.
- (3) Em face de prejuízos causados a particulares, as empresas privadas prestadoras de serviços públicos submetem-se às mesmas regras de responsabilidade civil aplicáveis aos entes públicos.
- (4) Será subjetiva a responsabilidade civil do Estado por acidentes nucleares.
- (5) Ainda que se comprove erro judiciário, o Estado não estará obrigado a indenizar o condenado, haja vista a sentença judicial não possuir natureza de ato administrativo.

**16 - (CESPE/FISCAL INSS/98)** João da Silva ocupava o cargo de procurador autárquico do INSS. Em face das profundas alterações que a Constituição Federal tem sofrido no capítulo concernente à administração pública, João requereu, e foi-lhe deferida, a concessão de aposentadoria proporcional. Insatisfeito com sua nova situação de aposentado, João prestou novo concurso para o cargo de fiscal de contribuições previdenciárias do INSS. Considerando as regras constantes na legislação pertinente e a orientação jurisprudencial firmada pelo STF sobre acumulação de cargos, julgue os seguintes itens.

- (1) A acumulação dos proventos do cargo de procurador com os vencimentos do cargo de fiscal será considerada indevida.
- (2) Qualquer acumulação de cargo, emprego ou função públicos será tida como inconstitucional. Essa impossibilidade total de acumulação de cargos na atividade estende-se à acumulação na inatividade.
- (3) Independentemente da discussão acerca da acumulação dos cargos, João, empossado no novo cargo, terá de cumprir novo estágio probatório, e, caso não o cumpra, será demitido.
- (4) Caso João renunciasse ao provento de aposentadoria, ainda assim seria reputada ilícita a acumulação dos cargos de procurador e fiscal do INSS.
- (5) Caso o servidor tivesse pedido exoneração, e não a sua aposentadoria, do cargo de procurador, no qual já havia adquirido a estabilidade, e fosse empossado no cargo de fiscal, não teria de se submeter a novo estágio probatório.

**17 – (CESPE/PROCURADOR/INSS/98)** Julgue os itens abaixo, relativos à organização e aos privilégios da administração pública brasileira.

- (1) As sociedades de economia mista somente podem ser criadas por meio de lei específica, apesar de tais entes serem sempre criados sob a forma de pessoa jurídica de direito privado.
- (2) Fica sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório a sentença que julgar procedente o pedido deduzido em ação em que a fundação pública federal figure como ré.
- (3) Uma empresa pública é constituída de capital exclusivamente público, embora esse capital possa pertencer a mais de um ente.
- (4) São processadas e julgadas na justiça federal as ações propostas por servidores contra as empresas públicas federais com as quais mantenham relação jurídica laboral.
- (5) Os bens do INSS são impenhoráveis. Os débitos desse ente público, definidos em sentença judicial, são pagos exclusivamente por meio de precatórios.

**18 - (CESPE/PROCURADOR/INSS/98)** Julgue os itens a seguir, com relação ao abuso do poder administrativo e à invalidação dos atos administrativos.



(1) O ordenamento jurídico investe o cidadão de meios para desencadear o controle externo da omissão abusiva de um administrador público. Não há, porém, previsão legal específica que autorize um cidadão a suscitar o controle da omissão pela própria administração.

(2) Em consonância com as construções doutrinárias acerca do uso e do abuso do poder administrativo, a lei considera que o gestor público age com excesso de poder quando pratica o ato administrativo visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

(3) Para as partes envolvidas, os efeitos da anulação de um ato administrativo retroagem à data da prática do ato ilegal. Apesar da anulação, porém, admite-se a produção de efeitos em relação a terceiros de boa-fé, podendo o ato anulado ensejar, por exemplo, uma eventual reparação de danos.

(4) A ação popular e o mandado de segurança são instrumentos processuais adequados à eventual invalidação de atos administrativos discricionários.

(5) A revogação do ato administrativo é ato privativo da administração pública, haja vista decorrer de motivos de conveniência ou oportunidade. Como corolário, é correto afirmar, então, que o Poder Judiciário jamais poderá revogar um ato administrativo.

**19 - (CESPE/FISCAL INSS/97)** Julgue os itens abaixo quanto aos atos administrativos.

(1) Caso exista norma jurídica válida, prevendo que o atraso no recolhimento de contribuição previdenciária enseja multa de 5% calculada sobre o valor devido, a aplicação desse dispositivo legal será definida como atividade discricionária.

(2) Segundo a lei e a doutrina majoritária, motivo, forma, finalidade, competência e objeto integram o ato administrativo.

(3) No direito brasileiro, atos administrativos válidos podem ser revogados.

(4) Mesmo que ditada pelo interesse público, a revogação de um ato administrativo que afete a relação jurídica mantida entre o Estado e um particular pode gerar o dever de o primeiro indenizar o segundo.

(5) Não cabe ao Judiciário indagar do objeto visado pelo agente público ao praticar determinado ato, se verificar que o administrador atuou nos limites de sua competência.

**20 - (CESPE/FISCAL INSS/97)** Ainda acerca dos atos administrativos, julgue os seguintes itens.

(1) Em linha de princípio, o agente público carente de competência para a prática de um certo ato pode substituir o agente

competente para tanto, desde que ambos pertençam ao mesmo órgão ao qual está afeto o conteúdo do ato a ser praticado.

(2) Em razão do princípio constitucional da legalidade, a administração pública pode, unilateralmente – isto é, sem ouvir o particular -, editar o ato administrativo II para revogar o ato administrativo I, que reconheceu ao administrado o preenchimento das condições para exercer um direito subjetivo, caso constate a ilicitude do ato I.

(3) Ao Judiciário somente é dado anular atos administrativos, não podendo revogá-los.

(4) Um ato administrativo será válido se preencher todos os requisitos jurídicos para a sua prática, nada importando considerações morais a respeito do seu conteúdo.

(5) Sendo o ato administrativo legal, porém inconveniente ou inoportuno, à administração pública é dado anulá-lo.

**21 - (CESPE/FISCAL INSS/97)** Julgue os itens a seguir, relativos às licitações

(1) Agirá licitamente o administrador público que, em atenção ao interesse público de certeza de execução do futuro contrato administrativo, exigir dos licitantes condições de habilitação econômica com certa margem acima do necessário ao cumprimento das obrigações a serem contratadas.

(2) Quando optar pelo regime de concessão ou permissão de serviços públicos, a administração estará, em princípio, obrigada a licitar, em busca de interessados na execução desses serviços.

(3) Tanto nas compras realizadas pela administração como nas vendas de bens públicos, a regra é a licitação.

(4) Nas licitações, o princípio da vinculação ao edital é válido tanto para os concorrentes quanto para a administração.

(5) Nas licitações, é dado questionar administrativa e judicialmente o edital, se nele houver ilicitude, apesar do princípio da vinculação do edital.

**22 - (CESPE/FISCAL INSS/97)** No que tange às licitações promovidas pelo poder público, julgue os itens seguintes.

(1) O propósito de uma licitação é selecionar as melhores propostas para a administração pública e não somente uma delas: por isso, o resultado da licitação não vincula o administrador, que pode, justificadamente, recusar a proposta mais vantajosa e eleger outra.

(2) Os atos do procedimento da administração são públicos e acessíveis ao público, mantendo-se sigiloso apenas o conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.

(3) Embora a formalidade seja característica do ato administrativo, a licitação pode, excepcionalmente, e apenas em algumas etapas, prescindir deste atributo.

(4) Quando há inviabilidade de competição, a licitação é inexigível.

(5) A licitação é procedimento obrigatório para a administração pública direta e indireta, não sendo necessária para a fundacional, em virtude da sua índole privada.

**23 - (CESPE/FISCAL INSS/97)** Com relação aos servidores públicos, julgue os itens que se seguem.

(1) A nacionalidade brasileira, a idade mínima de dezesseis anos e a aptidão física e mental são alguns requisitos básicos para investidura em cargo público.

(2) A feição hierarquizada da administração pública impõe que o servidor cumpra as ordens superiores, mesmo que manifestamente ilegais.

(3) O servidor público pode atuar, em repartições públicas, como procurador ou intermediário de cônjuge, quando se tratar de benefício previdenciário.

(4) O exercício irregular das atribuições do cargo pode acarretar responsabilidade civil e administrativa do servidor público.

(5) A lei impõe expressamente os seguintes deveres ao servidor público: sigilo acerca de assuntos da repartição, conservação do patrimônio público e lealdade à instituição. ( )

**24 – (ESAF/AGU/98)** A Administração Pública, como tal prevista na Constituição Federal (art. 37) e na legislação pertinente (Decreto-Lei no 200/67, com alterações supervenientes), além dos órgãos estatais e de diversos tipos de entidades abrange, também,

- (a) as concessionárias de serviço público em geral
- (b) as universidades federais que são fundações públicas
- (c) as organizações sindicais
- (d) os chamados serviços sociais autônomos (Senai, Senac etc.)
- (e) os partidos políticos

**25 - (ESAF/AGU/98)** As autarquias e as empresas públicas, como integrantes da Administração Federal Indireta, equiparam-se entre si pelo fato de que ambas são

- (a) pessoas administrativas, com personalidade jurídica própria
- (b) pessoas administrativas, sem personalidade jurídica própria
- (c) pessoas jurídicas de direito público interno
- (d) pessoas jurídicas de direito privado
- (e) pessoas ou entidades políticas estatais

**26 - (ESAF/AGU/98)** A atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direitos, interesses ou liberdades individuais, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão do interesse público, nos limites da lei e com observância do devido processo legal, constitui mais propriamente o exercício do poder

- (a) de domínio
- (b) de polícia
- (c) disciplinar
- (d) hierárquico
- (e) regulamentar

**27 - (ESAF/AGU/98)** Um ato administrativo estará caracterizando desvio de poder, por faltar-lhe o elemento relativo à finalidade de interesse público, quando quem o praticou violou o princípio básico da

- (a) economicidade
- (b) eficiência
- (c) impessoalidade
- (d) legalidade
- (e) moralidade

**28 - (ESAF/AGU/98)** Quando a valoração da conveniência e oportunidade fica ao talante da Administração, para decidir sobre a prática de determinado ato, isto consubstancia na sua essência

- (a) a sua eficácia
- (b) a sua executoriedade
- (c) a sua motivação
- (d) o poder vinculado
- (e) o mérito administrativo

**29 - (ESAF/AGU/98)** A nomeação de ministro do Superior Tribunal de Justiça, porque a escolha está sujeita a uma lista tríplice e aprovação pelo Senado Federal, contando assim com a participação de órgãos independentes entre si, configura a hipótese específica de um ato administrativo

- (a) complexo
- (b) composto
- (c) bilateral
- (d) discricionário
- (e) multilateral

**30 - (ESAF/AGU/98)** O ato administrativo, a que falte um dos elementos essenciais de validade,

- (a) é considerado inexistente, independente de qualquer decisão administrativa ou judicial
- (b) goza da presunção de legalidade, até decisão em contrário
- (c) deve por isso ser revogado pela própria Administração
- (d) só pode ser anulado por decisão judicial
- (e) não pode ser anulado pela própria Administração

**31 - (ESAF/AGU/98)** O que, essencial e fundamentalmente, mais caracteriza um contrato administrativo, diferenciando-o dos demais e subordinando-o às regras específicas de direito público, é

- (a) ter como parte contratante uma entidade da Administração Pública
- (b) ter como parte contratante uma pessoa jurídica de direito público interno e presente o interesse público no seu objeto
- (c) ter o interesse público presente no seu objeto, ainda que uma das partes não seja órgão ou entidade da Administração Pública
- (d) o fato de acarretar despesa à conta de recursos públicos
- (e) o fato de versar seu objeto uma determinada prestação de serviço público

**32 - (ESAF/AGU/98)** A locação de imóvel, para nele funcionar determinado serviço público, será uma modalidade de contratação que (em que)

- (a) depende de prévia licitação, em qualquer caso
- (b) prescinde de licitação, em qualquer caso
- (c) pode ser dispensada a licitação, nos casos previstos na lei
- (d) é inexigível a licitação, nos casos previstos na lei
- (e) é discricionariamente dispensável ou inexigível a licitação

**33 -** O regime jurídico dos contratos administrativos, inclusive no que confere à Administração as prerrogativas de modificá-los, rescindi-los e outras compreendidas nas chamadas cláusulas derogativas ou excepcionais do direito privado,

- (a) não se aplica aos de seguro, em que a União for parte
- (b) não se aplica aos de locação, em que a União for locatária
- (c) não se aplica àqueles em que a União for parte como usuária de serviço público
- (d) aplica-se àqueles em que a União for parte como usuária de serviço público, no que couber
- (e) aplica-se aos de locação, mas somente quando a União for locadora

**34 - (ESAF/AGU/98)** Existem certos bens públicos que, a depender de determinadas circunstâncias especiais, tanto podem ser da União ou do Estado de sua localização, como é o caso

- (a) das ilhas oceânicas
- (b) dos terrenos de marinha
- (c) das praias marítimas
- (d) do mar territorial
- (e) dos recursos minerais

**35 - (ESAF/AGU/98)** A Servidão Administrativa equipara-se à desapropriação no sentido de que

- (a) é de execução indelegável
- (b) é passível de retrocessão
- (c) depende necessariamente de prévio ato declaratório
- (d) depende necessariamente de prévia indenização
- (e) intervém na propriedade privada

**36 - (ESAF/AGU/98)** Se o Tribunal de Contas da União, no exercício da sua função de controle externo da atividade financeira do Estado, verificar alguma ilegalidade, em órgão ou entidade do Poder Executivo, poderá fixar prazo para as providências necessárias ao exato cumprimento da lei mas, se não for atendido, poderá de imediato sustar a execução do respectivo ato,

- (a) mesmo no caso de contrato
- (b) exceto no caso de contrato, cuja sustação compete à Câmara dos Deputados
- (c) exceto no caso de contrato, cuja sustação compete ao Senado Federal
- (d) exceto no caso de contrato, cuja sustação compete ao Congresso Nacional
- (e) exceto no caso de contrato cuja sustação compete ao Presidente da República

**37 - (ESAF/AGU/98)** A responsabilidade civil do Estado, pelos danos causados por seus agentes a terceiros, é hoje tida por ser

- (a) subjetiva passível de regresso
- (b) objetiva insusceptível de regresso
- (c) objetiva passível de regresso
- (d) subjetiva insusceptível de regresso
- (e) dependente de culpa do agente

**38 - (ESAF/AGU/98)** O servidor público federal, subordinado ao Regime Jurídico Único da Lei no 8.112/90, que ainda esteja em estágio probatório, não poderá

- (a) afastar-se para fazer curso de formação necessário a assumir outro cargo
- (b) afastar-se para missão oficial no exterior
- (c) exercer cargo comissionado
- (d) ter licença para atividade política
- (e) ter licença para mandato classista

**39 – (ESAF/ASSISTENTE JURÍDICO/AGU/99)** A influência do Direito Administrativo francês no Direito Administrativo brasileiro é notável. Entre os institutos oriundos do direito francês abaixo, assinale aquele que não foi introduzido no sistema brasileiro.

- (a) Regime jurídico de natureza legal para os servidores dos entes de direito público.
- (b) Teoria da responsabilidade objetiva do Poder Público.
- (c) Natureza judicante da decisão do contencioso administrativo.
- (d) Cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos.
- (e) Inserção da moralidade como princípio da Administração Pública.

**40 - (ESAF/ASSISTENTE JURÍDICO/AGU/99)** A Administração Pública, em sentido objetivo, no exercício da função administrativa, engloba as seguintes atividades, exceto:

- (a) polícia administrativa
- (b) serviço público
- (c) elaboração legislativa, com caráter inovador
- (d) fomento a atividades privadas de interesse público
- (e) intervenção no domínio público

**41 - (ESAF/ASSISTENTE JURÍDICO/AGU/99)** Pela teoria do órgão, entende-se que a vontade da pessoa jurídica manifesta-se por meio dos agentes que compõem os órgãos de sua estrutura. Por esta teoria, a vinculação da vontade órgão e agente se dá mediante:

- (a) representação
- (b) usurpação
- (c) mandato
- (d) delegação
- (e) imputação

**42 - (ESAF/ASSISTENTE JURÍDICO/AGU/99)** Com relação à competência administrativa, não é correto afirmar:

- (a) é inderrogável, pela vontade da Administração
- (b) pode ser distribuída por critérios territoriais e hierárquicos
- (c) decorre necessariamente de lei

- (d) pode ser objeto de delegação e/ou avocação, desde que não exclusiva
- (e) pode ser alterada por acordo entre a Administração e os administrados interessados

**43 - (ESAF/ASSISTENTE JURÍDICO/AGU/99)** São órgãos da Administração Pública, sem personalidade jurídica, exceto:

- (a) Departamento de Polícia Federal
- (b) Estado Maior das Forças Armadas
- (c) Imprensa Nacional
- (d) Escola Nacional de Administração Pública
- (e) Conselho Monetário Nacional

**44 - (ESAF/ASSISTENTE JURÍDICO/AGU/99)** Quanto às fundações instituídas pelo Poder Público, com personalidade jurídica de direito público, pode-se afirmar, exceto:

- (a) o regime jurídico de seu pessoal pode ser o estatutário
- (b) os atos de seus dirigentes não são suscetíveis de controle pelo Ministério Público
- (c) têm as mesmas características das entidades autárquicas
- (d) podem expressar poder de polícia administrativa
- (e) o seu patrimônio é impenhorável

**45 - (ESAF/ASSISTENTE JURÍDICO/AGU/99)** O decreto, com função normativa, não tem o seguinte atributo:

- (a) novidade
- (b) privativo do Chefe do Poder Executivo
- (c) generalidade
- (d) abstração
- (e) obrigatoriedade

**46 - (ESAF/ASSISTENTE JURÍDICO/AGU/99)** Assinale a letra que contenha a ordem que expresse a correlação correta.

1 - ato vinculado

2 - ato discricionário

- ( ) aposentadoria compulsória por implemento de idade
- ( ) graduação de penalidade em processo administrativo
- ( ) revogação de processo licitatório
- ( ) exoneração de servidor em estágio probatório
- ( ) concessão de alvará para atividade comercial

- (a) 2/1/1/2/2
- (b) 1/2/2/1/1
- (c) 2/2/2/1/1



- (d) 1/2/1/2/1
- (e) 1/1/2/2/2

**47 - (ESAF/ASSISTENTE JURÍDICO/AGU/99)** Quando a autoridade remove servidor para localidade remota, com o intuito de puni-lo,

- (a) incorre em desvio de poder
- (b) pratica ato disciplinar
- (c) age dentro de suas atribuições
- (d) não está obrigada a instaurar processo administrativo
- (e) utiliza-se do poder hierárquico

**48 - (ESAF/ASSISTENTE JURÍDICO/AGU/99)** Quanto à extinção do ato administrativo, é correto afirmar:

- (a) é factível a convalidação de todo ato administrativo
- (b) os efeitos da revogação retroagem à data inicial de validade do ato revogado
- (c) a caducidade do ato ocorre por razões de ilegalidade
- (d) a anulação pode-se dar por ato administrativo ou judicial
- (e) oportunidade e conveniência justificam a cassação do ato administrativo

**49 - (ESAF/ASSISTENTE JURÍDICO/AGU/99)** Não é característica do contrato administrativo:

- (a) natureza de contrato de adesão
- (b) finalidade pública
- (c) liberdade de forma
- (d) presença de cláusulas exorbitantes
- (e) mutabilidade

**50 - (ESAF/ASSISTENTE JURÍDICO/AGU/99)** As terras devolutas pertencem

- (a) exclusivamente à União
- (b) exclusivamente aos Estados
- (c) exclusivamente aos Municípios
- (d) à União e aos Estados, conforme sua localização
- (e) à União, aos Estados e aos Municípios, conforme sua localização

**51 - (ESAF/ASSISTENTE JURÍDICO/AGU/99)** São hipóteses de dispensa de licitação, exceto:

- (a) contratação de serviço técnico de profissional de notória especialização
- (b) casos de calamidade pública
- (c) contratação de remanescente de obra, desde que observadas a ordem de classificação e as condições do licitante vencedor
- (d) locação de imóvel para atender às finalidades da Administração
- (e) contratação de instituição brasileira da área da pesquisa científica, sem fins lucrativos

**52 - (ESAF/ASSISTENTE JURÍDICO/AGU/99)** A atividade negativa que sempre impõe uma abstenção ao administrado, constituindo-se em obrigação de não fazer, caracteriza o poder

- (a) discricionário
- (b) disciplinar
- (c) normativo
- (d) de polícia
- (e) hierárquico

**53 - (ESAF/ASSISTENTE JURÍDICO/AGU/99)** Os bens dominicais do Estado podem ser alienados mediante os seguintes institutos, exceto:

- (a) retrocessão
- (b) usucapião
- (c) dação em pagamento
- (d) permuta
- (e) doação

**54 - (ESAF/ASSISTENTE JURÍDICO/AGU/99)** Relativamente ao processo de desapropriação,

- (a) a contestação pode suscitar questões referentes ao domínio
- (b) os ônus reais podem ser objeto de discussão
- (c) o pagamento da indenização a terceiro é motivo de nulidade
- (d) prevalece a avaliação administrativa
- (e) na contestação só podem ser discutidos o preço e vícios processuais

**55 - (ESAF/ASSISTENTE JURÍDICO/AGU/99)** São pressupostos do mandado de segurança, exceto:

- (a) lesão ou ameaça de lesão
- (b) dano ao patrimônio público
- (c) ilegalidade ou abuso de poder
- (d) ato de autoridade

(e) direito líquido e certo não amparado por habeas-corpus ou habeas-data

**56 - (ESAF/ASSISTENTE JURÍDICO/AGU/99)** No âmbito do processo administrativo, o princípio que autoriza a instituição do processo por iniciativa da Administração, sem necessidade de provocação, denomina-se princípio

- (a) da gratuidade
- (b) do contraditório
- (c) da oficialidade
- (d) da legalidade
- (e) da observância à forma

**57 – (ESAF/AFC/97)** A exigência constitucional de provimento por concurso público dos cargos efetivos tem seu fundamento doutrinário básico na princípio da

- (a) publicidade
- (b) finalidade
- (c) legalidade
- (d) razoabilidade
- (e) isonomia

**58 - (ESAF/AFC/97)** No âmbito do regime jurídico-administrativo é falso afirmar:

- (a) é lícito à Administração constituir os privados em obrigações por meio de ato unilateral
- (b) pela faculdade da autotutela, pode a Administração revogar os seus próprios atos válidos, por manifestação unilateral
- (c) o princípio da indisponibilidade do interesse público é excepcionalizado na esfera das pessoas exclusivamente administrativas
- (d) o princípio da obrigatoriedade do desempenho da atividade pública importa no princípio da continuidade do serviço público
- (e) a exigibilidade do ato administrativo decorre, também, da posição de supremacia da Administração na relação com os particulares

**GABARITOS**

- 1 – C, C, E, E, E
- 2 – C, E, E, C, E
- 3 – E, E, E, E, C
- 4 – E, E, E, E, C
- 5 – C, E, E, C, C
- 6 – E, E, C, E, E
- 7 – C, C, E, C, C
- 8 – E, C, C, C, C
- 9 – C, E, C, E, C
- 10 – E, C, C, E, E
- 11 – C, C, E, E, E
- 12 – C, E, E, C, E
- 13 – E, C, C, C, C
- 14 – C, C, C, E, E
- 15 – E, E, C, E, E
- 16 – C, E, E, E, E
- 17 – C, C, C, E, E
- 18 – E, E, C, C, E
- 19 – E, C, C, C, E
- 20 – E, E, C, E, E
- 21 – E, C, C, C, C
- 22 – E, C, E, C, E
- 23 – E, E, C, C, C
- 24 – B
- 25 – A
- 26 – B
- 27 – C
- 28 – E
- 29 – A
- 30 – B
- 31 – B
- 32 – C
- 33 – D
- 34 – A
- 35 – E
- 36 – D
- 37 – C
- 38 – E
- 39 – C
- 40 – C
- 41 – E
- 42 – E
- 43 – D
- 44 – B
- 45 – A
- 46 – B
- 47 – A
- 48 – D
- 49 – C
- 50 – D
- 51 – A
- 52 – D
- 53 – B
- 54 – E

**FONTE: APOSTILA DIREITO ADMINISTRATIVO.**

**Todos os direitos autorais são reservados ao ilustre Prof. Manoel Erhardt**